DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
ODIO SINGULARI ERGA FURES:

QUAM
DIVINA ADSPIRANTE GRATIA
EX
DECRETO ET AUTORITATE
MAGNIFICI & AMPLISSIMI
JCTORUM ORDINIS
IN CELEBERRIMA LUDOVICIANA
PRO LICENTIA

ROMA

SUMMOS IN UTROQUE JURE
HONORES & PRIVILEGIA
RITE CAPESSENDI
PUBLICÆ EXCELL. ACADEMIÆ PROCERUM
VENTILATIONI
AD DIEM 28. MAII ANNI MDCCXV. SUBMITTIT

BERNH. NICOL. STOCKHAUSEN/
DAUERNHEIMIA HASSO-WETTERAVUS.

GIESSAE-HASSORUM,
Typis VIDUAE JOH. REINH. VULPII, Acad. Typ. 1715.

Digitized by Google

Digitized by Google

VIRIS
ILLUSTRIBUS
MAGNIFICIS atq; CONSULTISSIMIS
DOMINIS
DN. MELCHIORI
DETHMARO
GROLLMANNO,
JCTO CONSUMMATISSIMO
SERENISSIMI PRINCIPIS
HASSO-DARMSTADINI
CONSILIARIO,
SYNDICO ET PROFESSORI
IN ALMA LUDOVICIANA
LONGE CELEBERRIMO
Ejusdemq; p. t. RECTORI MAGNIFICO
ET
FACULTATIS JURIDICÆ DECANO
SPECTATISSIMO

Digitized by Google

NEC NON

DOMINO

BERNHARDO
LUDOVICO
MOLLENBECIO,

JCTO FAMIGERATISSIMO,
SERENISSIMI PRINCIPIS
HASSO-DARMSTADINI
CONSILIARIO,
CANCELLARIO & PROFESSORI
LUDOVICIANÆ SPLENDIDISSIMO,
CELEBRATISSIMO.

MOECENATIBUS atq; PATRONIS SUIS
HUMILI CULTU PROSEQUENDIS

ACADEMICAM HANC DISSERTATIONEM
IN OBSEQUIOSISSIMUM
VENERATIONIS ATQUE OBSERVANTIÆ SUÆ
MONUMENTUM
demiſſa devotâque mente offert
ILLUSTRIUM VESTRORUM NOMINUM

Obſequioſiſſimus ac devotiſſimus Cultor
Author.

VIRI

VIRI
ILLUSTRES
Magnifici atque Conſultisſimi:

ARrogantiæ aut temeritatis crimen deprecandum mihi non exiſtimo, quando, ILLUSTRIBUS & MAGNIFICIS NOMINIBUS VESTRIS diſſertationem hanc meam inauguralem dedico offeroque, præter enim quam, quod tanta VESTRA in Orbem litterarium & univerſam Rempublicam merita ſunt, ut à nemine, exquiſitiſſimâ licet dicendi aut ſcribendi facultate præditô non dicam exornari, ſed ne commodè quidem enarrari posſint: cauſæ devotionis privatæ me quoque commonuerunt, ut non vererer, MAGNIS NOMINIBUS VESTRIS, hoc quicquid eſt laboris demiſſiſſimô cultu conſecrare, & eô ipſô VOBIS mentem meã obſtrictam animumque beneficiorum memorem publicè oſtendere. Etenim quoties ſummum favorem ampliſſimaque VESTRA in me collata beneficia

penitius mecum perpendo, toties intelligo maximæ obligationis vinculis VOBIS me obſtrictum eſſe. Suſcipite igitur ſerena fronte, quicquid in devotiſſimi gratiſſimique animi documentum ad aram VENERANDORUM VESTROVUM NOMINUM humilimè depono, meq; adeo hoc tanti favoris ſpecimine ad obſequioſiſſimum veſtrum cultum, denuò adſtringere ne dedignemini: Hoc ſi adeptus fuero, uberrimum hujus mei laboris fructum me nactum eſſe opinabor. Tandem hoc VOBIS de me polliceor, vel in obſervandis VOBIS alacriorem, vel in precando pro VESTRA ſalute religioſiorem neminem unquam fore, quippe qui ſupremum Numen aſſiduis defatigabo precibus, ut VOS, omnibus tam mentis quam corporis bonis circumfluentes quam diutiſſimè conſervare velit, quo ſub VOBIS floreant literarum ſtudia, creſcat ulterius & augeatur Academia patria, denique mihi exoptatiſſimo VESTRO patrocinio impoſterum quoque frui liceat. Valete PATRONI SUMMI, veſtriſque graviſſimis negotiis quam diutiſſimè ſufficite. Scrib. Gieſſæ XII. Kal. Jun. MDCCXV. Q. D.

Digitized by Google

Q. D. B. V.

CAPUT I.

Generalia Argumenti continens.

§. I.

UBi hominum primi à ſapientiſſimo Conditore provida cura in lucem fuiſſent editi, nihil tum jurgii, nihil diſcordiæ, nihil perfidiæ atque reliquorum ſcelerum ipſorum animas, unico Caino degenere excepto, occupaſſe, ſacræ unumquemque literæ poſſunt condocere: ſimpliciſſimum enim vitæ genus colebant, ac vivebant inter ſe mutua quadam eximia charitate, nec avaritiæ fuerunt deditî, ignorantia opum & quod victum facilem terra præberet, gulæ irritamenta neſcientes, *verbo*: natura tum paucis erat contenta, luxus exulabat, nulla lis, nulla invidia, ſumma ibi fuit æqualitas. Quamprimum verò miſeri Satanæ ſe fraudibus committebant, tetro ambitionis oeſtro perciti, gloriam obſequii, quod Numini debebant diriſſimo proſequebantur odio, ad altiora magis, quam par erat, nitentes. Unde factum eſt, ut priſtina felicitate deſtituti ex ſummis in ima præcipites, quodam veluti malorum gurgite immergerentur.

Digitized by Google

tur. Multiplicato enim genere humano, creſcebat indies malitia, amor hominum mutuus, communionis firmiſſimum ſuſtinaculum, in plurimorum cordibus erat extinctus, atque ſæpiſſimè de meo & tuo inextricabiles lites oriebantur.

§. II.

Longum foret numerum inire calamitatum, quæ hoc perverſiſſimo rerum ſtatu mortales affligere cœperunt cum vel ipſum tempus hiſce enarrandis minimè ſit ſuffecturum. Illud unum notaſſe juvabit, adeò cœcam humanis mentibus caliginem fuiſſe ſuffuſam, ut non in animantia bruta, ſed in proprium, quod horridum dictu, genus ſævierint, miſerabili pereundi perdendiq; libidine exæſtuantes. Introductis quippe rerum, dominiis; fallacia, rapinis atque cæde omnia replebantur, ipſa nox quieti mortalibus deſtinata, impiis furum atque latronum facinoribus cœteros defagitabat: quod nunc ſacrilegium diceres, obvium tunc erat, nullo igno minioſo notatum nomine: ſtuprum autem inferre fœminis caſtisſimis horum temporum moribus decorum putabatur, & quod deſperationi proximum redderet optimum quemque finis tunc malorum prævideri nullus poterat. Neque enim erant plerisque in locis, qui vel ſapientiæ præceptis vel virtutis cupidine animos teneriores imbuerent, durisſimosque literis mores emollirent; ſed ſucceſſu temporis ipſa vitia abominandum facere progreſſum cerneres.

§. III.

In iſthæc ergo humanorum affectuum ferocia & varietate, qualis futura eſſet hominum vita, ſi nullum tandem remedium, per quod illorum pravæ libidines coercerentur fuiſſet inventum? Luporum, Leonum, Canum inter ſe decertantium turbam videres, imo quilibet alteri Leo, Lupus Canis futurus fuiſſet, quippe cum nullum ſit animans, quod

homini

homini plus quam homo nocere poſſit & velit *Puffendorff J N. & G. L.* II. *C.* I. *§.6.* Harum itaque rerum quando denique rationes ſubducebant homines facilè animadvertebant; ſe in hoc ſtatu non vivere felices, ſed inquietos, minus ſecuros, variis læſionibus obnoxios, ac proinde alium feliciorem ſtatum ſibi neceſſarium eſſe judicabant. In ſocietates itaqne coire arctius animo decreverunt, ut, quod ſinguli non poſſent, collecto mox robore alienas propulſarent injurias. Vt tandem omnibus ſua conſtaret ratio, quid unicuique agendum, quidve intermittendum eſſet omnem collocabant operam. Exiſtebant inde, penes quos ſumma rerum reſidebat, quibus leges, ad internam civitatum tranquillitatem maximè neceſſarias, præſcribere incumbebat: Erant, quibus parère pulchrum ducebatur, ſinguli in auxilia mutua promti atque alacres.

§. IV.

Quandoquidem vero homines per ſolam coalitionem in civitates non redduntur meliores, ſed nihilominus effrenem ſuam naturam retinent, fruſtra quoque feruntur Leges ſi impunè eas violare licet: Igitur aliud inſuper medium, quod naturæ humanæ inimicum eſſet, fuit excogitandum, ut ſub hoc metu abſterrerentur ab omni effreni libidine. *Pænæ* nimirum quibus pravi hominum affectus arctius conſtringerentnr, erant conſtituendæ, quarum neceſſitatem probè expendit Cicero; & *L.* I. *ad Brut. Ep.* 15. Solonis dictum commendat, qui Rempublicam duabus rebus contineri dixit, *præmio & pæna.* Optimè quoque neceſſitatem pœnarum ex natura hominis deducit Ariſtoteles *lib. X. Eth. cap. ult.* ajens: *Vulgus non ita natum eſt, ut pudori obſequatur, ſed ut metui, nec ut abſtineat à pravis ob turpitudinem, ſed ob ſupplicia.*

B §. V.

Digitized by Google

§. V.

Et licet pœnæ per ſe ſolæ non ſint aut eſſe poſſint medium emendandi homines,aut eosdem ad pietatem reducendi,ſed tantum frenum externum, quibus cupiditates hominum, ne erumpant, compeſcuntur; quo pertinet vulgatum illud: *oderunt peccare mali formidine pœnæ:* indeque timor *non diuturni magiſter officii* appellatur à Cicerone *in Philipp. II.* & *L. 1. de Oratore* rectisſimè ait: pœnarum hunc eſſe finem, ſc. *domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, noſtra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abſtinere;* Cum tamen cuilibet homini inſit amor ſe conſervandi & propellendi, quæ naturæ ejus ſunt adverſa, inde fit ut ob metum deſtructionis ſui ipſius, vel eorum, quæ ipſimet ſunt charisſima, abſtineat à re maximè cupita, licet aliâs fortè ſolius virtutis amore ad frugem ſe recipere animum non induxiſſet.

§. VI.

Prout autem delicta non ſunt unius generis, ſed unum alterô eſt gravius, ita quoque pœnæ non ſunt eædem, verum pro delictorum qualitate & quantitate admodum variant. Debent enim delictis eſſe proportionatæ, i. e. tantæ, quantæ ad reprimendam civium malitiam atque internam Civitatis ſecuritatem procurandam ſufficiunt. Ideoque benè proſpicere debent Imperantes, ne quid durius aut remiſſius quam criminis qualitas & admiſſi gravitas poſtulat, ſtatuant *L. perſpiciendum* 11. *de pœn. L. pedius* 4. §. 1. *circa fin. de incend. ruin naufrag.* Non enim hic de glande legenda, vel alia re levicula agitur; ſed de homine, creatura omnium nobiliſſima, deque ejus vita exiſtimatione ac ſalute, cujus tanta eſt jactura, ut major eſſe nequeat *L. in ſervorum.* 10. *de pœn. L. in pecudum* 28. §. 1. *in fin. de uſur.*

Contra

Digitized by Google

Contrà verò *creſcit multitudo peccantium cum redimendi peccati ſpes datur, & facile itur ad culpas, ubi eſt venalis ignoſcentium gratia*, inquit Arnobius apud Puffendorff. *I. N. & G. L. IIX. cap.* 17. & culpæ impunitas pœnæque facilitas ac lenitas liberiorem peccandi licentiam induit, & augere ſolet vitia ut Pontifex ait. *c. ut Clericorum X. de vit. & honeſt. clericor.* Poteſt tamen quandoque ſummus Imperans ex juſta cauſa, & cum ejus cognitione non ſolum gratiam facere delinquentibus, vel mitigando, vel prorſus remittendo pœnam promeritam. Ziegler. *de Jur. Majeſt. Lib.* 1. *cap.* 8. Illuſtris Dn. Cancellarius Mollenbec. Avunculus Patronus atque Promotor ſtudiorum meorum ſubmiſſo venerationis cultu ætatem proſequendus *Diſſ. de Aggratione judicis jure aggratiandi deſtituti ſect.* 1. §. 2. ut etiam è contrario pœnas conſuetas, ſi nimirum gravitas & frequentia delicti id efflagitet exaſperare *l.* 16. §. 10. *ff. de pœn.* ubi JCtus ait: *nonnunquam evenit, ut maleficiorum ſupplicia exacerbentur quotiens nimirum multis perſonis graſſantibus exemplo opus eſt.* Puffendorff. *l. c. L. VIII. c.* 3. §. 23. *Bachov. ad Treutl. Vol. II. Diſp.* 30. *th.* 3. *lit.* G. & in *Comment. ad* §. 9. *I. de I. N. & G.*

§. VII.

Hujus rei notabile exemplum, ut ad rem præſentem propius accedamus, habemus in *Crimine furti*, quod adeò legibus noſtris infenſum eſt, ut multa ſingularia, etiam præter juris communis rationem, contra fures in odium illorum introduxerint. Ex quo nunc facilè colligi poteſt, quid per *ſingulare odium* intelligi velim, ſcilicet nihil aliud, quam, jus quoddam ſingulare præter vel etiam contra juris communis tenorem in odium alicujus ſtatutum; ſive, pœnam ordinariâ graviorem, quæ propter magnum aliquod ſcelus commiſſum in exemplum, ut alii deterreantur, in aliquem

 ſtatuitur,

Digitized by Google

ſtatuitur. Poſſet etiam vocari *privilegium*, quoniam privilegium non tantum dicitur, quod in favorem alicujus conceditur, ſed etiam quod contra aliquem & in pœnam ſtatuitur §. 6. *I. de Iur. Nat. Gent. & Civ.* verbis *ſi quam pœnam* &c. & oſtendit Cicero; *Orat. pro dom. ſua*, ubi invehit in Clodium, quod in ſe non legem ſed *nefarium privilegium* tulerit, quo ſibi aqua & igni interdictum B. Dn. D. Anton Henric. Mollenbec. Anteceſſor in Alma Ludoviciana quondam celeberrimus Avus meus in cineribus quoque venerandus *Diviſ. jurid. Cent.* 1. *div.* 12. *addit.* 2. *current Meyer, Comment. ad cit.* §. 6. *I. de I. N. & G.*

§. IIX.

Atque id non ſine æquitatis ratione in fures conſtituerunt prudentiſſimi Legumlatores. Nam fur dicitur ille, qui *dolo malo* rem alienam invito Domino contrectat, ideoq; furtum comittit ex pro æreſi aut diu conſiderato & multum ante meditato conſilio. Iam vero qui peccat ex electione & deſtinato conſilio, is longe pejor ac injuſtior eſt illo, qui ſine præconſultatione ſed ex iracundia forſan aliisque affectibus, qui quodam̃odo neceſſarii naturalesq; hominibus accidunt, lapſus eſt. In univerſũ enim fœdius habetur, tranquillo animo ad facinus accedere, quam ab affectibus porturbato, & leviora, ſaltim quoad pœnam habentur ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quam quæ meditata & præparata inferuntur, inquit Cicero *Off.* 1. Deinde fur ex ſola cupiditate turpiſſimi lucri, quo tamen ad naturam ſuam conſervandam facillimè carere poterat ad furandum impellitur, ſecus ac alii, qui metu mali imminentis & ad id declinandum quid ſecus committunt. Atqui vero longè facilius eſt, carere bono ad naturam conſervandam non neceſſario, quam excipere malum

ad

ad naturæ deſtructionem tendens. Puffend. *l. c. l.* 1. *c.* 4. §. 7. & pro ut Ariſtoteles, *Nicom. III. l.* 12. ait: *difficilius eſt moleſta ſuſtinere, quam in jucundis abſtinere.* Quamobrem naturæ humanæ congruens eſt, ut hos plus favoris, illos vero plus odii inter mortales comitetur Puffendorff, *Offic. Hom. & Civ. cap.* 1. §. 14. Quæ quoque ratio eſt, *quod communiter magis miſereamur hominis, qui ex iracundia aliquem occidit, enecandi, quam furis ad patibulum ducendi; nimirum quia fur in turpi lucro captando, homicida verò in damno, quod alter fortè ſanitati, vitæ aut famæ intentarat, evitando conſtitutus fuit.* Vti eleganter tradit Magnificus Dn. D. Weber Patronus atque Præceptor meus ſumma obſervantia colendus *Annotat. ad Puffend. de offic. l. c.*

§. IX.

Accedit tertiò, quod per furtum non modo Domino graviſſima inferatur injuria, verum etiam tranquillitas publica, quæ in ſecuritate non minus interna quam externa conſiſtit, quam maximè turbetur. Ergo prudens Legislator, habita rerum & perſonarum ratione, pro menſura peccati pœnas furibus irrogabit; ita, ut exemplo ſint cœteris, quod privatim damnum paſſi intereſt, ſarciat, atq; Res publica ab omni vi tam interna quam externa tuta & incolumis præſtetur. Inprimis cum rectæ rationis dictamen omnibus inculcet, ut quilibet teneatur alterum pati rebus ſuis quietè frui, neque vi aut per fraudem illas intervertere, aut ad ſeſe trahere ſuſtineat. Ex quo ſatis apparet, furta ipſô Naturali Iure interdicta eſſe. Puffendorff *l. c. Cap. XIII.* §. 1. *Grot. I. B. & P. l.* 1. *c.* 1. §. 10. *ibique Henning. in not.* Quibus non obſtat, dominia, qualia nunc in uſu ſunt, à facto humano originem ducentia, regi non poſſe à Jure Naturali, quod

Digitized by Google

primordia ſua cum humani generis ortu habuerit. Siquidem uti H. Grotius *I.B. & P. L.* 1. *c.* 1. §. 10 utiliſſimè obſervavit, *Naturale Jus de iis tantum agit, quæ citra voluntatem humanam exiſtunt; ſed & de multis aliis, quæ voluntatis humanæ actum conſequuntur.* Add. B. Dn. Cancellar. Hert. *Vol.* 1. *opp. Tom.* 1. *p.* 68. Equidem Dominium quale nunc in uſu eſt voluntas humana introduxit, at eo introducto nefas mihi eſſe id abripere Te invito, quod tui eſt dominii, ipſa rectæ rationis dictamina indicant. Quare furtum Naturali Jure prohibitum dixit Paulus JCtus, *l.* 1. *ff. d. furt.* naturâ turpe Ulpianus in *L. probrum* 42. *de Verb. ſignif.* Huc quoque pertinet, quod Cicero *Offic. III.* ex Chryſippo allegat: *Invita ſibi quemque petere, quod pertineat ad uſum, non iniquum, alteri ſurripere jus non eſſe.*

§. X.

Neque facit in contrarium, quod apud multas gentes populosve furta turpia non judicata, ſed laudi potius habita fuiſſe dicantur, quemadmodum de Ægyptiis teſtatur A. Gellius *N. A. Lib. XI. c.* 18. ubi ita ait: *memini legere me in Libr. Ariſtonis, JCti haud quaquam indocti viri, apud veteres Ægyptios, quod genus hominum conſtat & in artibus reperiendis ſolertes extitiſſe, & in cognitione rerum indaganda ſagaces, furta omnia fuiſſe licita & impunita &c.* Idem de Spartanis ſeu Lacedæmoniis *d. l. Non pauci*, inquit, *neque ignobiles ſcriptores, qui de moribus legibusque eorum* (Lacedæmoniorum) *memorias condiderunt, uſum fuiſſe furandi dicunt: idque à juventute eorum non ob turpia lucra, neque ad ſumtum libidini præbendum comparandamve opulentiam, ſed pro exercitio diſciplinaque rei militaris factitatum; quod & furandi ſolertia & adſuetudo acueret, firmaretque animos adoleſcentum, & ad inſidiarum aſtus*

&

& ad vigilandi tolerantiam & obrependi celeritatem. Majoribus quoque noſtris multi genus vitæ λῃστρικὸν tribuunt, inter quos eſt Julius Cæſar, *B.G. Lib. IV.* ubi ait: *Latrocinia apud Germanos nullam habent infamiam, quæ extra fines cujusque civitatis fiunt, atque ea juventutis exercendæ ac deſidiæ minuendæ cauſâ fieri prædicant.* Et Mela *Lib. III Jus*, ait, *in viribus habent, ut ne latrocinii quidem pudeat.* De *Colchis* quos hodiè *Mingrullos* vocant, refert Aug. Buſbequius: *una in re eos alioquin valdè rudes, ingenii ſui vim oſtendere, ſcilicet in faciendo furto. Furandi*, inquit, *ſolertia in magna laude ducitur. Qui dextro Mercurio furatur, magnus cenſetur; qui neſcit ut ſtipes & truncus deſpicitur: imò vix communi luce dignus judicatur; adeò quidem, ut hujusmodi vel frater vel etiam filius, ut degener & ſpei deploratæ, mercatoribus advenis donetur aut parva merce permutetur, quocunque terrarum adſportandus. Epiſt. de Reb. Turcic. III. p.* 243.

§. XI.

Enimverò propter hæc & ſimilia Exempla furtum non deſiit eſſe turpe Jure Gentium ſeu Naturali. Illud ſiquidem Jus Gentium non æſtimamus ex unius atque alterius Gentis reprobatis moribus; nec etiam ex promiſcuis omnium Gentium factis, ſed potius ex ratione naturali metimur, quam ſanè Barbarorum populorum mores immutare nequeunt. *Nec enim minus Lex Naturæ eſt, ſi eam multi transgrediantur*, inquit Xenophon *IV. de Dict. Socratis contra Perſarum inceſtos concubitus*; quippe quæ eadem ſemper ubique valet, & omnium animis inſculpta eſt atque comprehenſa: Neque tamen iſte mos antiquorum populorum tam ſine omni ratione fuit, uti quidem primo intuitu haberi poſſet. Non enim illi furta abſolutè per ſe & propter turpia lucra, ſed

propter

propter utilitatem publicam, probarunt, ut nimirum calliditate illâ furandi ingenia adoleſcentium acuerentur, & ad aſtutiam ac ſolertiam in aliis rebus maximè indecipiendis hoſtibus adſuefierent, id quod non ſolum, quæ ex Gellio §. *præced.* adduxi, manifeſtè probant, ſed etiam Xenophon teſtatur his verbis: *Quod autem non voluerit* (de Lycurgo Lacedæmoniorum Latore loquitur) *eos induſtria ſibi victum parare, tanquam, qui non haberet, quod daret, ignorare neminem arbitror. Nimirum patet, eum, qui aliquid furto ſit ablaturus neceſſe habere, ut noctu vigilet, interdiu fallat inſidias locet, atque etiam exploratores paret, ſiquidem aliquid accepturus ſit. Quamobrem pueros adhæc omnia condocefaciebat, quod eos ad parandum commeatum ſolertiores adeoque bellicoſiores facere vellet. De Lacedæmon. Republ. Opp. fol.* 536 Plutarchus hanc quoque rationem addit, ſcilicet, *ut hoc pacto Domini aſſuefierent ad diligentem rerum ſuarum cuſtodiam, ne aliquid furto aliorum amittens, hanc ſocordiæ & ignaviæ pœnam luerent.*

§. XII.

Præterea Lacones non omnium rerum, ſed eduliorum aliarumque viliorum, neque in omnibus ſed in adoleſcentibus, neque omnia, ſed ingenioſa tantum furta admiſerunt. Hinc ſi quis furto deprehenſus erat, is nonſolum verberibus, ſed etiam mulcta pecuniaria plectebatur, idque quidem inertiæ & ſocordiæ cauſa fiebat, quod non tam aſtutus, cautus & vigilans fuiſſet, ut occultare illud noverit. Qua de re eleganter Xenophon *l. c. Dicat fortaſſe aliquis, cur igitur, ſi quidem furari bonum eſſe arbitrabatur, multis eum verberibus caſtigabat, qui deprehendebatur? Nimirum ideò in mea quidem ſententia, quod aliis quoque in rebus, quas ho-*

mines

Digitized by Google

mines docent, non rectè per-agentem puniant. Add. Nic. Cragius *de Republ. Lacedæm. Lib. III. Tab. VIII. Inſtit. XII.* Apud Ægyptios res furtiva ad Principem Sacerdotum deferri debebat, quo redimi poſſet, amiſſa quarta parte furiq; relicta, prout teſtatur Diodorus Siculus: *Qui furtis operantur*, inquit, *apud Principem furum profiteantur nomen prædamque, deinceps ad ipſum perferant. Cui furtum factum eſt, is apud eundem Præſidem exponat, qualenam fuerit ſurreptum peculium; præterea quo loco, die, hora coeptum ſit deſiderari. Æſtimata poſtea re peculator quartam partem capiat, cætera ad Dominum redeant. de Fabuloſ. antiquor. Geſtis L. II. opp. fol. 192. Conf. Alex. ab Alexandr. Dier. Genial. L. VI. p. 340. b.*

§. XIII.

Quod denique Majores noſtros Germanos attinet, illi nequaquam furta habuerunt licita, ſed raptus ille qualis fuerit, expoſuit Joh. Strauch. *in Cornel. Tacit. de Morib. Germ. Diſſ. II. cap.* 3. §. 4. cujus verba, quoniam apprimè ad rem faciunt, hic apponere libet: *Non*, inquit, *fuere ejusmodi latrocinia, quibus ex inſidiis Viatores aggrederentur & ſpoliarent, ceu graſſatores vel latrones famoſi, quos Romani appellant L.* 28. 45. *ff. de pœnis. Talibus haudquaquam accenſendi Germani noſtri, juſtiſſimi populi, apud quos plus boni mores valebant, quam alibi Leges. Sed ita mos erat, ut Cæſar habet: ubi quis ex Principibus in Concilio ſe dixit Ducem fore, ut qui ſequi vellent, profiterentur, conſurgebant illi, qui cauſam & hominem probabant, ſuumq; auxilium pollicebantur atq; à multitudine collaudabantur. Qui ex iis non ſequebantur in deſertorum ac proditorum numero ducebantur, omniumque rerum iis poſtea fides abrogabatur.* Erant igitur hi raptus non minus juſti atque in bello juſto & ſolenni, quippe qui imago & prælu-

Digitized by Google

dium juſti belli eſſent. Et ſi ex fine in moralibus facta cenſenda, is utique legitimus erat, exercere juventutem ad futura bella, & minuere deſidiam. Nec alteri Civitati fiebat injuria ex raptu, quippe cum conſenſu ſaltim tacito, totius Nationis hæ prædationes bellicæ, ceu in præmia victoris receptæ eſſent.

§. XIV.

Quod verò apud plurimos populos tam veteres quam recentiores crimen furti prohibitum fuerit, id illorum de furtis Leges aut ſcripto traditæ aut ſine ſcripto receptæ & obſervatæ ſatis teſtantur. Quod, ut planum fiat, non poſſum quin aliquot ſaltem commemorem. Lege Moſis *Exod. XX.* qui furatus boves vel oves vendidiſſet vel occidiſſet, quinque boves pro uno reſtituebat & quatuor oves pro una; quodſi rem ſurreptam adhuc ſecum habuiſſet, duplum reddere cogebatur; ſed dein furti pœna usque ad ſeptuplum apud Hebræos adaucta fuit, ut ex Salomone perſpicere licet *Proverb. VI.* Ubi autem propriæ facultates non ſuppetebant, furti damnatus diſtrahebatur, ut *Ex. XXII.* dicitur. Lex Decemviralis apud Romanos, quemadmodum Cicero *pro Milone* ſcribit & Gellius *N. AA. L. II. c.* 18. furem manifeſtum occidere permiſit, ſi noctû deprehenderetur, aut interdiu ſe telo defenderet. Aliter liberos cædi voluit, adjicique ei cui furtum factum eſſet; Servos verò è Saxo præcipitari. Add. Excellentiſſimi & Conſultiſſimi Dn. Joh. Henrici Mollenbec. Avunculi & Patroni mei nullo non honoris cultu proſequendi *Diſſert. IV. de jure decemvirali privato* §. 8. Draco Athenienſis ille Legislator, acerbus ſupra modum in coercendis furibus fuit. Nam cujuscunque generis fures eſſent, ſummum eis ſupplicium irrogabat, ut Gellius ait, *l. c.* Alex. ab Alexandro *l. c.* ubi plura

furtorum

Digitized by Google

furtorum ſeveriſſimè punitorum exempla adducit. Poſteà Solon, unus ex ſeptem Sapientibus Græciæ, legibus ſuis non mortis poenâ, ſed dupli, ſi res ipſa reciperetur, aut, eâdem non recepta, decupli præſtatione furtum vindicandum cenſuit. vid. Puffendorff *J. N. & G. Lib. IIX. C. 3. §. 26.* Statutô quôdam Ultrajectinô cujus meminit Voetius *ad Inſt. tit. de Obligat. quæ ex delict. naſc. §. 5. n. 2.* hæc pœna in fures conſtituta legitur, ut, ſi ſimplex ſit furtum, qui deliquit, primâ vice virgis cædatur, ſecunda vice ea poena repetatur, & ei inſuper abſcindatur auris; tertiâ vice ſine metu ſuſpendatur. Cum qua ferè convenit pœna furum apud Turcas recepta, teſte eodem Voetio *d. l.* ut qui furtum commiſit, primâ & ſecundâ vice ictubus flagelletur, tertiâ manu, quartâ pede truncetur. Apud Tartaros & Moſchovitas leviſſima furta morte puniuntur: Quin etiam apud Indos, qui ſunt ad occaſum, fures verubus ac varris transfigi mos erat, priusquam Hiſpani Regiones illas ſubegiſſent. Bodinus *de Republ. lib. VI. cap. 6. §. 52.* Scythas nullum crimen atrocius punire ac furtum, teſtis eſt Anton. Bonfin. *Decad. I. lib. 2.* In Anglia ob nimiam frequentiam furtorum, fures ſuſpenduntur, etiamſi modicum furati fuerint. Plura pœnarum genera quibus in plurimis Rebuspublicis in fures animadverti ſolet, videri poſſunt apud Döpler. *Theatro pœnar. Part. II. cap. 6.* Add. Struv. *Diſſert. Crim. II. §. 11.* Majoris eſſe momenti rem exiſtimo nunc ad Singulare Odium, quô in Noſtra Republica Romano-Germanica fures laborant propius accedere, & quomodo illud ſeſe habeat, tum ex Jure Civili, tum ex Conſtitutionibus Imperii noſtri exponere. Cujus Rei tractationem, methodo, ut puto, convenientiſſima, redigam ad duo capita, quorum in *primo* de ſingulari erga fures odio quoad perſecutionem ordinariam & civilem, in *ſecundo* de

 ſingulari

ſingulari erga fures odio quoad perſecutionem extraordinariam & criminalem, breuiter & ſuccinctè agam. Deus aſpiret cœptis eaque ſua gratia & ope ſecundet!

CAPUT II.

Oſtendens

Singulare erga fures odium quoad, perſecutionem ordinariam & civilem.

§. I.

SIngulare odium erga fures in univerſum apparet ex tot ac tam diverſis actionibus, quas Jus Romanum contra eos introduxit. *Planè enim odio furum, quo magis pluribus Actionibus teneantur, effectum eſt* &c. ait Imperator, *in §. 14. J. de action.* Agitur autem ex furto vel ad rei perſecutionem, vel ad pœnam. Ad rei perſecutionem comparatæ ſunt actiones tum præparatoria ad exhibendum, tum principales, Rei vindicatio & condictio furtiva. *Vid. L. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Eorum verò quæ ad pœnam perſequendam prodita ob furtum ſunt remedia, aliud eſt *ordinarium* & *civile*, quô privatus pœnam ſibi applicari petit, & ſuum commodum quærit, diciturque actio furti in ſpecie ſic dicta; aliud eſt *extraordinarium*, quo fur extra ordinem punitur. De IV. prioribus actionibus in præſenti capite pro ratione inſtituti erit agendum, de Remedio extraordinario dicetur in capite ſequenti.

§. II.

Digitized by Google

§. II.

Prima itaque Actio rei perſecutoria eſt *actio ad exhibendum*, quæ præparatoria eſt actionis Rei vindicatoriæ. *L. 1. ff. ad exhib.* & datur illis, quorum intereſt, ad rei ablatæ exhibitionem, contra quoscunque poſſeſſores, etiam eos, qui dolo poſſidere deſierunt, *Vid. L. 5. §. 2. L. 9. pr. & §§. ſeqq. ff. de Act. ad exhib.* auferentes, eorumque heredes, modò (1.) res penes eos adhuc exter. *L. 1. pr. ff. de privat. de Lict.* vel (2.) dolo fecerint, quo minus poſſideant *c. l. 1.* Paria enim ſunt poſſidere, & dolo efficere quo minus quis poſſideat, *l. 131 de Reg. jur.* (3.) cum defuncto lis ſit conteſta. *l. unic. C. ex delict. defunctor. in quant. hered. conven.* (4.) defunctus fuerit confeſſus in judicio: hic enim habetur pro judicato *L. 1. ff. de Confeſſis.* Gothofred. *Nott. ad c. L. 1. ff. de Delict. priv. lit. C.* Enimverò uti in genere hodie hujus Actionis uſum exiguum eſſe teſtantur DD. vid. prælaud. Avi mei B. Dn. D. Mollenbec. Divis. Jurid. Cent. III. Div. 38. addit. 1. Struv. *S. J. Civ. Exerc. XV. th. 38.* Perez. *ad Cod. h. t. n. ult.* Petr. Frider. *de Mandat. l. 2. c. 50. n. 11. & ſeqq.* B. Dn. Stryck. *U. M. h. t. §. ult.* ita quoque hoc caſu, ſi nimirum res furtiva, vindicanda foret, poterit Judex, omiſſâ hâc actione, petente actore per mandatum compulſoriale exhibitionem præcipere.

§. III.

Altera Actio Rei perſecutoria eſt *Rei vindicatio*, quæ datur Domino, cui res eſt ablata, non tantum adverſus furem & heredem ejus, ſed & alium quemvis bonæ malæve fidei poſſeſſorem §. *fin. Inſt. de Obligat. quæ ex delict. naſc.* ad Rei ablatæ reſtitutionem *L. 2. L. 3. C. de R. V.* Neque vero hic poteſt opponi præſcriptio; cum res furtivæ non præſcribantur, neque a fure nec alio quopiam poſſeſſore. Lex enim XII. Tab. & Lex Attilia inhibent uſucapionem rerum

furtivarum. §. 2. J. *de uſucap. L.* 4. §. 6. *l.* 33. *pr. ff. eod.* quia vitium furti ipſam rem afficit. Eiusmodi autem vitia realia præſcriptionem impediunt in perſona cujuscunq; poſſeſſoris univerſalis vel ſingularis, quia rem comitantur, ad quemcunq; res illa tranſierit *L. vitia* 11. *C. de acquir. poſſeſſ.* Sed verum hoc eſt ſolummodò in præſcriptione longi temporis, non etiam temporis longiſſimi, 30. videlicet añorum; Nam per tale tempus purgatur illud vitium reale, *L. omnes* 4. *L. ſicuti* 3. *C. de Præſcript 30. annor. l.* 1. §. *adhæc C. de annal. except.* ubi ſpatio 30. vel 40. annorum tollitur Actio furti, ergò & vitium ſeu qualitas furtivitatis. Carpz. *Juriſpr. for. P. II. Conſt. III. Def.* 16. & *P. IV. Def.* 6. Richt. *dec.* 96. *n.* 151. Mev. *P.* 2. *dec.* 101. & *ad Jus Lubec. Lib.* 1. *tit.* 8. *art.* 1. *n.* 27. Imò & ipſum furem poſt tantum tempus contra dominum eatenus audiendum, quateuus hic non probat furtum aut malam fidem, conſtat ex iis, quæ adfert Carpz. *L. I. Reſp.* 33. *Def.* 6. *Add.* Struv. *S. J. C. Exerc. XLIII. th.* 20. 22. Neque locum habet compenſatio, quia reſtitutio rei eſt favorabilis; ſecus ſi Actione furti in duplum aut quadruplum agatur *L.* 10. §. 2. *ff. h. t.* ibique Brunnem. quia pœna eſt odioſa.

§. IV.

At nec pretium Dominus rem ſuam vindicans reſtituere tenetur, ut maximè poſſeſſor bona fide rem furtivam emerit, cum nemo rem ſuam emere teneatur, *L.* 3. *l.* 23. *C. de Rei vindic.* ſed talis emtor cautius mercari debuiſſet, & Actione de evictione adverſus auctorem ſuum regreſſum habeat. *L.* 2. *C. de Furt. L.* 23. *C. de R. V.* Conſentit Conſt. Crim. Carol. *V. art.* 210. §. 1. 2. daß dem Kläger das geſtohlene Gut wieder verſchafft/ zuerkennet / und wiederum werden ſolle. & *Art.* 216. expreſſè dicitur, quod res illa reſtituenda ſit ohne Beſchwehrung. Etiamſi res illæ furtivæ in nundinis & mercatibus publicis alicui bona fide ementi fuerint divenditæ.

Qui

Digitized by Google

Qui enim cum alio contrahit, ejusdem conditionem ſcire explorare & perſcrutari debet. *L. qui cum alio ff. de R. J. L. 2. C. de furt.* ubi Imperatores ita reſcribunt: *Curate cautius negotiari, ne non tantum in damna huiusmodi, ſed etiam in criminis ſuſpicionem incidatis.* Menoch. *de Præſumt.* 29. *n.*22. Farinac. *de furt. Qu.* 177. *p.* 3. *n.* 31. Lauterb. *Colleg. Theor. Pr. tit. de R. V. §. XXIII. cum allegg.* Id quod in foro Saxonico nullum habet dubium. Ita enim legitur *Art.* 36. *Lib.* 2. Landrecht: Spricht aber einer/ er habe das Pferd gekauffet auff dem gemeinen Marckt/ ſo iſt er der Dieberey unſchuldig/ alſo daß er die Stadt und den Kauff beweiſe/ und ſein Eyd dazu thue/ ſeine Pfennige aber verleuſt er/ die er darum gab/ ꝛc. Niſi per ſtatutum vel conſuetudinem aliud ſit introductum, ut ſc. rei furtivæ taliter in publico mercatu emtæ vindicandi jus non ſit ſine reſuſo pretio, id quod commerciorum adjuvandorum cauſa non iniquum eſt, ne ſc. timidius ad emendum accederent emtores, ſi re alienâ bonâ fide comparatâ pretii periculum deberent ſubire, nulla licet in culpa hærentes, dum in peregrinorum promercii cauſa adventantium, ac res venales exponentium, conditionem integritatemque curioſius inquirere oneroſum ementibus ac propè impoſſibile ſit. Voet. *Comment. ad Pand. tit. de R. V.* §. 8. Procedunt autem hæc etiam in rebus furto vel rapina ablatis, etſi milites præſidiarii vel errantes & prædones, rem abſtulerint. Carpz. *Juriſpr. for. p.* 4. *Conſt.* 75. *def.* 10. nam à ſuſpicione doli vix liber eſt, qui à Prædonibus & Piratis emit. Conf. Magnif. Dn. D. Weber *Annot. ad Puffend. Offic. l.* 1. *c.* 13. *p.* 198. Aliud ergò dicendũ de rebus per juſtos hoſtes occupatis, & dein bona fide redemtis, quippe quas ſemel jure belli pleno dominio acquiſitas, diſtrahere hoſtibus jure ſuo licuit, ſic ut ne reſuſo quidem pretio priſtinis videantur Dominis reſtituendæ, tanquam per emtores comparatæ ab iis

qui

Digitized by Google

qui jure gentium & juſto belli titulo dominium fuerant conſecuti §. 17. *J. de Rer. div.* Carpz. *Conſt. for. P. 4. C. 35. def.* 8. Add. Grot. *J. B. & P. l. 2. c. 10. §. 9.*

§. V.

Porro dicta de rebus furtivis vindicandis locum etiam tunc ex juris Romani Principiis obtinere debent, cum commodatarius, depoſitarius, conductor, creditor, precariò tenens & ſi qui alii his ſimiles ſint, qui ex voluntate Dominorum res mobiles tenent, easdem aliis licet bona fide ementibus vendiderunt, ignorante Domino, à quo locatæ fuerant aut pignori datæ, aut depoſitæ, vel precariò conceſſæ. Tali enim diſtractione furtum committi & res ipſas furtivas fieri vel inde conſtat, quod & ſolus doloſus rerum talium uſus aut abuſus furti actioni adverſus eos locum facit ex jure Romano §. 6. *J. de oblig. ex delict.* add. *L.* 22. §. 7. *ff. mandati L.* 4. *in fin. ff. de pignorat. act. l. fullo* 82. *de furt.* Sed contrarium obtinet in plerisque Germaniæ inferioris locis, ubi commodanti aut deponenti Domino contra eum, qui rem à commodatorio aut depoſitorio venditam donatam oppignoratam aut alia ex cauſa alienatam accepit non competit Rei vindicatio, ſed tantum adverſus commodatarium integram habet commodati actionem, juxta vulgatam illam Germanorum regulam; Hand muß Hand wahren. Sicuti hoc conſtat ex jure Lubecenſ. *L. 3. tit. 2. art. 2.* ex ſtatutis Hamburgenſ. *P. 2. Tit. 2. art. 4. & ſeqq.* ex Bremenſ. *P. 2. tit. 7. §. 2.* cum quibus conſonat Jus Saxonibum *L. 2. ſpec. Saxon. art. 60.* Cujus ſummarium eſt: Lengeſtu eynem deyne varnde Habe / oder vorſetzſtu em adir wie du ſuſt deyne varnde Habe leſt einem andern / verkoufft ſie der / du haſt keyne Forderung daran / ſondern alleine uff den / deme du ſie gethan haſt. Plura ſtatuta adducit

ducit Henricus Gieſebertus *pericul. Statut. art. 13. n. 18.* Quod quamvis apertè cum Romani juris rationibus pugnet, non tamen iniquum eſt, uti quidem putat Dn. Hahn. *ad tit. commodati n. 7.* aliique, ſed commerciorum utilitatibus defenditur, ut ne timida & incerta foret inter mercatores mercium acceptio, vel inquiſitio originis contractus, multas pateretur difficultates Mev. *ad Jus Lubec. d. l.* B. Dn. Cancell. Hert. *Tom. III. Opp. paroem. XIIX. p.* 425. B. Dn. Stryck. *U. M. tit. de R. V. §. 7. & 8.*

§. VI.

Cœterum an ille qui rem furtivam emit cum expreſſa proteſtatione, quod Domino reſtituere velit, eam Domino vindicanti reſtituere teneatur etiam ſine refuſione pretii? elegans eſt quæſtio. Et exiſtimarem illos rerum furtivarum emtores, rei vindicatione à Dominis conventos, pretio erogato fraudandos non eſſe, qui res furtivas longius alioquin abducendas diſtrahendasq; eò emerunt animo, ut eas dominis ſuis ſalvas faciant iterumque reſtituant, maximè ſi pretio viliore comparaverint æſtimationis majoris res furto ſubductas, & ſine tali redemtione ſuis probabiliter Dominis perituras Zoeſ. *ad ff. tit. de furt. n. 14.* ſi modo id ipſum probari queat, ſic ut nullus videri poſſit color quæſitus, ſed bona fide menteque hæc geſta appareat Carpz. *Jurispr. for. Part. 4. C. 39. def. 7.* Aliter dicendum, ſi quem ſub obtentu rei in gratiam Domini redimendæ, ſuum magis quam Domini negotium voluiſſe gerere, ratione probabili demonſtrari poſſit, dum fortè rei Domino reſtituendæ, aut ſaltem denunciationis faciendæ, facultatem habens, ſtudioſè eandem protelaverit, nec niſi urgente propè neceſſitate pudoreque ſerius obtulerit domino reſtitutionem, non dubium, quin ei velut in fraude manifeſta conſtituto nihil ex pretio ſoluto reddendum ſit arg.

 l. 2.

Digitized by Google

l. 2. C. de furt. junct l. ſi pupilli 6. §. ſed etſi 3. ff. de neg. geſt. Atque de his potiſſimum intelligendi interpretes, pretii repetitionem emtori in caſu noſtro denegantes, inter quos Lauterb. *Colleg. Th. pr. Tit. de R. V. §. 23.* Perez. *ad tit. de furt. n. 13.* Franzk *lib. 2. reſol. 9. n. 32.* Theodoric. *Colleg. crim. pr. cap 2. aph. 7. n. 17.* aliique.

§. VII.

Fallit tamen hæc rerum furtivarum à tertio b. f. poſſeſſore vindicandarum poteſtas, quoties pecunia numerata per furem creditori ejus bona fide accipienti ſoluta, vel pro revendita pretii vice numerata fuit, & vel conſumta vel alteri pecuniæ mixta, cum ita conſumti videantur nummi *l. ſi alieni 78. ff. de ſolut.* conſmti autem bona fide per creditorem nummi alieni neque vindicari poſſint neque condici *l. Caſſius ait 17. de ſolut. arg. l. non omnis 19. §. 1. ff. de Reb. cred.* Idem dicendum, quando ex pecunia furtiva res quædam fuerint emtæ, harum enim vindicatio domino nummorum furto ſubductorum non videtur concedenda, tum quia id quod ex re furtiva redactum eſt, furtivum non eſt, *L. fundum 28. de novat.* adeoque nec res nummis furtivis emta, *L. quivas 48. §. ult. ff. de furt.* add. Tabor. *Vol. II. opp. p.* 104. *ad d. l.* 48. tum quia generaliter in jure traditum eſt, rem ex mea pecunia emtam meam non eſſe, ſed ejus qui eam nummis alienis emit, aut cujus nomine emta eſt. *l. 1. 3. 6. ult. C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alter. nomine* &c. cui conſequens eſt, ut per nummorum Dominum nequeat ulla ratione vindicari, ſed ſola ei competat perſonalis actio *l. ſi ex ea 6. C. de R. V. l. 12. C. de jur. dot.* Neque etiam furtum paſſo hypotheca tacita competit in reliquis furis bonis, pro conſequenda reparatione damni & intereſſe, in qua quidem opinione eſt Carpz. *Pr. Crim. qu. 80. n. 119.* ubi eam communi DD. calculo ap-

probatam

Digitized by Google

probatam eſſe ait. Sed verior eſt ſententia contraria Dn. Lauterb. *Colleg. Theor. Pract. tit. de condict. furt.* §. 15. quia tacente Lege, hypotheca tacita induci non poteſt, & illa tantum in caſibus à Lege expreſſis locum habet. add. Stryck. *U. M. §. fin. d. t.*

§. VIII.

Quid ſi diſtractæ fuerint res furtivæ, an Dominus earum pretii inde redactæ vindicandi jus habebit? Neg. quia neque pretium rei meæ per alium non meo nomine diſtractæ meum eſt, neque in judiciis ſingularibus ſuccedit in locum rei, adeoque nec in locum rei furtivæ ſurrogatur, aut furtivum eſt *L.* 48. §. *ult. ff. de furt. L.* 38. §. 2. *ff. de noxal. actionib.* Tabor *Vol.* 2. *Opp. p.* 107. Ut tamen haud ſit eundum inficias, quin furtum paſſus perſonalem ad exhibendum actionem pro recuperando rerum furtivarum & alienatarum vel conſumtarum pretio ſit habiturus, non modò adverſus furem heredemve ejus, ſed & contra eos qui malâ fide ac ſcientès compararunt res furtivas, iterumque diſtraxerunt aut conſumſerunt, non enim parcendum videtur iis, qui ita rem furtivam ementes, ſeſe quodammodo reddiderunt delicti participes, meritòque conſiderandi tanquam tales, qui dolo malo deſierunt poſſidere *arg. L.* 1. *in fin. ff. de tign. juncto. arg. L. eos qui* 14. *C. de furt.* Carpz. *jurispr. for. P.* 4. *C.* 40. *d.* 10. Aliter quam ſtatuendum foret in iis, qui uti bona fide compaaverant, ſic rurſus pari fide bona diſtraxerunt rem furtivam, eò quod ob bonam fidem neque ex delicto videri poſſunt obligati eſſe, neque ex ullo contractu vel quaſi aut æquitate naturali, nullô quippè modô cum jactura aliena locupletiores facti: Niſi rem furtivam minoris emtam, aut titulo lucrativo quæſitam, pluris poſtea diſtraxerint: Quo caſu in id ſaltem, quod amplius penes

D 2 eos

Digitized by Google

eos eſt ex venditione, ipſos teneri rerum furto ſubductarum Dominis, æquitas ſuadet, Prælaudat. B. Dn. Avus *Cent. III. Div.* 60. *n.* 10. ſi modò domini neque res furtivas conſecuti fuerint, neque indemnitatem, locum tunc ſibi vindicante naturalis æquitatis regula, neminem debere cum alterius detrimento fieri locupletiorem *L.* 14. *ff. de condict. indeb. arg. l. ſi eum ſervum* 23. *ff. de reb. credit.* Carpz. *Jurispr. for. P.* 4. *C.* 40. *def.* 9. Struv. *S. I. C. Ex. XI.* ʃ. 13. B. Dn. Cancell. Hert. *Tom. III. Opp. pag.* 424.

§. IX.

Præter hanc dictam actionem in rem, per quam Dominus rem ſibi ſurreptam in poſſidente vindicare poterat intendendo rem ſuam eſſe, placuit adhuc aliam eamque commodiorem ac pleniorem adverſus furem ejusque heredem Domino dari, quæ actio vocatur *Condictio furtiva* & eſt, actio perſonalis, quâ à fure ejusque heredibus res repetitur furtiva: contra communem juris rationem & regulam partim in favorem Domini, partim in odium furum, quo pluribus iisque plenioribus actionibus teneantur introducta ʃ. 14. *J. de Actionib.* Eſt ſiquidem valde irregulare, ut quis rem ſuam condicere poſſit furto ſubductam, petendo furem heredemve ejus condemnari, *ſi apparet eum dare oportere*: cum alioquin certum ſit, non poſſe actorem ſuam rem ità ab aliquo petere, quia condicere eſt ad dandum agere, & dare eſt dominium transferre, atqui res propria dari nequit, nec res quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt *d.* ʃ. 14. *L. ult. in fin. ff. de uſufr. quemadmodum cav.* prælaud. B. Dn. Avus *Cent. II. Div.* 5. *addit.* 9. Add. Duaren. *Comment. ad ff. tit. de condict. furt. cap.* 2. Huber. *eod. tit.* Vinn. *Comment. ad J. d.* §. 14. *J. de act.* Commodum Domini primò in eo conſiſtit, quod etſi tam

has

hæc condictio quam rei vindicatio ſoli Domino detur, tamen hoc interſit, quod in vindicatione is qui agit, probare debeat ſe Dominum eſſe, in condictione ſatis ſit, ſi ſe Dominum eſſe dicat. Non enim furi permittendum, ut ille Dominii quæſtionem moveat, ſed hoc rem ſuam ſibique ablatam eſſe allegare ſufficit. Prælaud. B. Dn. Avus *d. l.* vid. Vinnius *comment. ad §. 14. J. de act.* Lauterb. *Colleg. Th. pr. h. t. §. 14.* Hinc poteſt actor etiamſi ſufficienti probatione de commiſſo furto deſtitutus ſit, præſumtiones tamen quasdam pro ſe habeat, quæ nequidem ad inquiſitionem, nedum ad juramentum purgatorium ſufficiunt, ei quem ſuſpectum habet, ſtatim ſuper hac actione juramentum judiciale deferre, quia hæc condictio famoſa non eſt arg. *L. ceſſat 36. ff. de O. & A.* nec pœnalis, ſed tantum rei perſecutoria ad conſequendam rem ablatam *L. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.* ſi modò ipſe paratus ſit ad juramentum calumniæ prius præſtandum, prout id colligitur ex *L. furti 6. §. 4. ff. de his qui not. infam.* & *L. 13. §. 2. ff. de jurejur.* Carpz. *Proceſſ. Tit. II. art. 1. n. 44.* B. Dn. Stryck. *U. M. tit. de jurejurand. §. 29.* & *de condict. furtiv. §. 3.* Alterum Domini commodum poſitum eſt in eo, quod Rei vindicatio non niſi adverſus poſſeſſorem eumve qui dolo malo poſſidere deſiit, detur, condictio autem furtiva adverſus furem competat, etiamſi non poſſideat, nec dolo deſierit poſſidere. Prælaud. B. Dn. Avus *d. l.* Add. Schilter *Exerc. ad Pand. XXIV. §. 45.*

§. X.

De fundamento & cauſa hujus actionis diverſimodè ſentiunt Doctores; alii eam ad quaſi contractum referunt, alii ejus cauſam proximam ſtatuunt delictum, in qua ſententia eſt Dn. Struv. *S. J. C. h. t.* alii Dominium. Duarenus *l. c. cap. 1.* hæc duo conjungit, & à parte rei furtum à par-

Digitized by Google

te actoris dominium eſſe exiſtimat. Aliter Dn. Schilter *Exerc. ad Pand. XXIV.* §. 46. 47. Cauſa hujus diſſenſus ſine dubio hæc eſt, quod ſi unquam actio, certè hæc ſit valde irregularis, & quod adeò ad genera ſumma reliquarum actionum commodè referri non poſſit, etſi æquitas qua nititur ſit aperta. Optima videtur ſententia Bachovii, Hahnii *in not. ad Weſenb. h. t.* & Lauterb. *Colleg. Th. Pr.* §. 4. & 5. *eod.* quod nimirum condictio furtiva non ſit directè ex delicto, ſed actio dativa, occaſione ſubtractionis per furtum commiſſæ, immediatè à lege introducta propter ſolam æquitatem, quo Dominus habeat actionem, quâ æſtimationem rei ſuæ à fure, qui abſque dolo deſierat poſſidere recipere poſſit. Prælaud. B. Dn. Avus *d. cent. II. div. 5. addit.* 10.

§. XI.

Propter actionem furti quæ Jure Romano omni etiam non Domino, modò ipſius interſit, ad duplum vel quadruplum competit, eſt hæc condictio anguſtis limitibus circumſcripta. Ut enim illa locum habeat, requiritur in Actore (1.) ut ſit rei furtivæ dominus, quô ipſô excluduntur Creditores, commodatarii, hi enim quia nulla ratione dominium prætendere & intendere poſſunt, nec rem ſibi dari oportere petere poſſunt. (2.) Ut ipſi actori res ſit ſubrepta: Unde ſi defunctus furtum paſſus rem furtivam actu inter vivos alienaverit, vel alteri purè legaverit, nec heredi condictio furtiva accommodanda eſt, qui Dominus non eſt, dominiô rei vel per defunctum ipſum adhuc viventem jam amiſſô, vel rectâ via à defuncto in Legatarium jam translatô, ſecundum *L. 64. in fin. ff. de furt.* nec legatario, quia illi nullo modo res eſt ſurrepta *l. 11. ff. h. t.* Verum ſi ille cui res eſt ſurrepta, v. c. commodatarius poſtea acquiſiverit illius rei dominium, quod quidem

dem

dem tempore furti commiſſi nondum habebat, tunc condictionem ipſi competere, docent Lauterb. *Coll. Th. Pr. h. t.* §. 8. *& Concluſ. for. Exerc. XXV. th.* 1. Huber *Prælect. ad Pand. h. t.* §. 3. arg. *L.* 27. §. 1. *ff. de R. V. L.* 7. *§.* 4. *ad exhib.* ſcilicet, quia hoc caſu datur Reivindicatio, datur etiam hæc condictio, quia hæc eſt illius ſupplementum, & ad ejus defectum ſupplendum introducta Huber *c. l.* ibique Illuſtris Dn. Thomas *in not.* Cœterum ſi res apud alium, qui jus quoddam in re ſc. pignoris habet, exiſtat, & furto ſurripiatur, huic quidem hæc condictio non competit, quia res ipſa ex patrimonio ſive rebus quæ in Dominio habet, non abeſt. *l.* 12. *§.* 2. *de furt.* At verò quoniam ob jus pignoris ejus intereſt, rem ſe poſſidere; eamque furto non eſſe ablatam, hinc poſſeſſionem vel intereſſe *condictione incerti* perſequitur *l.* 12. *§. fin. de condict. furt. L.* 22. *pr. de pign. act.* Struv. *Synt. J. C. Exerc. XIIX. th.* 52. Lauterb. *Coll. Th. Pr. h. t.* §. 10. Add. Voet. *Comment. ad Pandect. h. t.*

§. XII.

Datur hæc condictio contra furem, qui verè rigideque fur eſt, & rem corporaliter abſtulit, ſive ſit, manifeſtus, ſive nec manifeſtus *L.* 10. *pr. ff. h. t.* non adverſus eos, qui cum fures non ſint, actione tamen furti tenentur, ut ſunt hi, quorum ope conſilio furtum eſt factum *L.* 5. *&* 6 *ff. h. t.* cujus ratio eſt, quia condictio furtiva non reſpondet actioni furti, ſed corrigit ſaltem defectum Rei vindicationis, quæ tantum adverſus Rei ipſius poſſeſſores datur. Huber *d. l. n.* 3. Si plures rem furati ſint, ſinguli conveniuntur in ſolidum *L.* 1. *C. h. t.* ita ut nec exceptione diviſionis ſeſe defendere poſſint, fures enim hôc beneficiô indigni ſunt. *Clud. de condict furt. c.* 36. unius tamen ſolutione cœteri liberantur. *d. l.* 1. Uti & contra furis heredes datur ad ſolidum rei ſurreptæ, etiamſi non

ſolidum

Digitized by Google

ſolidum ſed vel pars tantum, vel nihil penitus ex re furtivâ ad eos pervenerit, ut validiſſimè affirmat Ulpianus in *l. 9. ff. h. t.* Prælaud. B. Dn. Avus *d. Cent. 11. div. 5. lit. g.* Quod ſingulare eſt, in odium furum, ut non facile heredem habeant, ſtatutum, cum aliâs Regula ſit, actiones ex delicto, ſe poſita litis conteſtatione cum defuncto & re contra eum judicata, contra heredes non dari, niſi in quantum ad eos pervenerit. *L. 1. C. ex delict. defunct in quant. hered. conv.* qippe quæ ad condictionem furtivam præter communes juris regulas datam, & ideò ſingularia plura continentem non quadrat. Ratio, quod ea non directò ex delicto deſcendat, ſed occaſione ejus à Lege in odium furum introducta, & propterea non habet effectum actionis ordinariæ pœnalis, ſed ſimplicis rei perſecutoriæ. Prælaud B. Dn. Avus *d. l. 10.* Lauterb, *Coll. Th. Pr. h. t.* Hahn. ad Weſenb. *eod. n. 7.* Nec intereſt, an heres adhuc infans aut planè furioſus ſit *l. 2. ff. h. t.* quæ lex de herede furis furioſo tantum intelligenda, non ſi ipſe furioſus vel infans quid abſtulerit, contra hos enim non datur hæc condictio, niſi res penes illos adhuc extet, arg. *l. 5. §. 2 ff. ad leg. Aquil.* B. Dn. Stryck. *Ul. M. Tit. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* §. *2. & 3.* Eo tamen caſu quo plures furis unius heredes ſunt, non ſinguli in ſolidum, ſed tantum pro ea parte, pro qua heredes ſunt, conveniendi ſunt *L. 9. ff. h. t. junct. l. 2. C. de heredit. action.* Niſi heredum unus rem furtivam in ſolidum poſſideat, atque ita rei totius reſtituendæ habeat facultatem, tunc enim quin ſolus in ſolidum ad reſtitutionem condemnari debeat, dubium non eſt *arg. l. ſed mihi 3. §. heredes 3. ff commodati. L. 8. §. 1. ff. de edendo.*

§. XIII.

Tendit hæc condictio ad id, ut reſtituatur res ſurrepta vel ſpecies inde facta *l. 13. ff. h. t.* una cum fructibus percep-

tis

tis & percipiendis *l. 8. §. ult. ff. h. t. junct. l. 5. C. l. 62. §. 1. ff. de R. V.* ac eo quod actoris intereſt rem ſurreptam non eſſe *l. 3. ff. h. t.* non tantum propter damnum ſed etiam propter lucrum *d. l. 3.* aut ſi res interierit, præſtetur æſtimatio, quanti res unquam plurimi fuerit à tempore furti facti, ſive dolo furis, ſive culpâ, ſive caſu, interitus furtivæ rei aut deterioratio contigerit, ſine diſtinctione, utrum eodem modô penes Dominum peritura fuiſſet nec ne, cum id ſuadeat odium furum Zoes *ad. ff. h. t. n. 6.* Hæc æſtimatio fieri poteſt etiam ab Actore per juramentum in litem *l. 9. ff. de in lit. jurand.* Lauterb. *C. T. P. §. 13. h. t.* niſi fur moram purgaverit, vel offerendo ante interitum Domino rem furtivam, vel obligationem in aliam novationis cauſam transferendo *L. 8. pr. & §. 1. L. 13. L. 16. ff. L. 2. C. h. t.* Sed an reſtitutio rei furtivæ aut ejus æſtimationis fieri debeat, à fure aut ejus heredibus, licet fur, ut laqueo ſuffocaretur condemnatus fuerit, in eo non conveniunt? Sanè jure veteri Saxonico & Alemannico condictio furtiva eô caſu contra heredes non datur, prout teſtantur ipſa verba Juris Suevici allegata apud Schilter *Exerc. ad ff. XIX. §. 75.* Wer Erb nimmt / der ſoll auch zurecht die Schuld gelten / die der todt Mann gelten ſolt. Diebheit / noch Spiel / noch Raub / noch Wucher / der iſt niemand ſchuldig zu gelten für den andern ꝛc. & Jur. Saxon. *Lib. 1.* Landr. *art. 6.* Dieberey / Raub oder Spielgeld ꝛc. iſt er nicht pflichtig zu gelten. Unde quoque Gloſſa Germanica ad ſpeculum Saxon. *L. II. art. 35. n. 4.* difertis verbis ait: Mit dem Todte wettet man zugleich dem Richter und büſſet dem Kläger. Cujus rei ratio vix alia apparet, quam quod Legislatores veteres, cum furtum æque ac rapinam ſeveriore capitis corporisve pœna plecterent, liberis ac cognatis heredibus viciſſim præ

jure Romano favere voluerint, ita ut grandior pœna publica abſorberet & privatam & reparationem damni. Verum enim verò hautquaquam iniquum aut crudelitati proximum eſt, ut reus ultra pœnam mortis aut corporis afflictivam, damnum quoque & id quod intereſt reſarcire teneatur, ſiquidem pœna ad uſum ſolius Reipublicæ exigitur; atqui æqualitas inter cives, læſum ac lædentem per correctionem ſolius perſonæ etiam ſeveriſſimam non obtinetur, ſed per reparationem potius damni & reſtitutionem rei ablatæ, prout eruditè oſtendit Dn. Schilter. *d. Exerc. XIX.* §. 73. *& ſeqq.* Neque aliquid operatur illud tritum: *mors omnia ſolvit*, mit dem Halß bezahlet man alles *ex Nov.* 22. *cap.* 2. nam præſtationes perſonales ſolvit mors, non verò debita quæ bonis velut inhærent, eaque ad quosvis poſſeſſores comitantur, quale eſt hoc debitum damni reparandi, ut rectè ſcripſit Puffendorff. *J. N. & G. Lib. III. C. I. §.* 11. add. B. Dn. Cancell. Hert. *Tom. III. Opp. p.* 634. Jure Romano licet pœna ſuſpendii ignoretur, nullum tamen ibi veſtigium ſupereſt, quod crimine quodam capite vindicato, pœna criminalis ſive mortis, heredes ab actione civili ad reparandum damnum illatum liberet, quia judicium criminale ſalvo civili peragitur, & vice verſa vid. *Tit. Cod. quando civil. act. crim. præ judicet* & ibi DD. Quare hodiè ſalva manet omnino Domino condictio furtiva contra heredes furis ſuſpenſi, quam ſententiam communiter in praxi receptam eſſe teſtantur Rauchbar *P. II. Qu.* 50. *n.* 17. Finckelthaus *Obſ.* 59. *in fin.* Richter. *P. II. Dec.* 96. *n.* 154. Struv. *S. J. C. Ex. XLIX. th.* 22. Lauterb. *Concl. for: Exerc: XXV. th.* 4. In Electoratu tamen Saxoniæ, ſi fur laqueo aut fuſtigatione punitus ſit, & res furtiva ad heredem non pervenerit, heredes hac condictione conveniri non poſſunt, per Dec. Elect. Saxon. 86.

id

Digitized by Google

id quod propter ſummam æquitatem etiam alibi obſervatur. Add. Carpz. *Prax. Crim. Qu.* 80 *n.* 104. *& ſeqq.* & *P. IV. C.* 32. *d.* 23. Petr. Heig. *P. II. q.* 23. *n.* 20. *verſ. quo jure utimur &c.* Berlich. *P. IV. Concl.* 19. *n.* 37. *& ſeqq.* & *P. V. Concl.* 45. *n.* 16. *& ſeqq.*

§. XIV.

Ex dictis colligitur, abſurdum planè eſſe, quod bona furto ablata alicubi non Domino reſtituantur, ſed fiſco vindicentur, ſic enim afflicto additur afflictio, & ipſe judex, qui læſo ſuccurrere, & ut ſuum cuique tribuatur, curare tenetur ex officio, lucrum ex alieno delicto cum veri Domini diſpendio captat, ut adeò quod fur clam abſtulit, judex palam rapiat B. Dn. Stryck. *U. M. h. t.* §. 8. Equidem jura Germaniæ de rebus furtivis ſtatuerunt, ut ſi Dominus intra annum & diem non perſequatur eas, elapſo illo ſpatio Magiſtratui eſſe commiſſas. Verba ex jure Saxonico Provinciali *Lib. II. art.* 31. ita ſonant: Dieberey oder Raub / die man unter einem findet / die ſoll der Richter behalten Jahr und Tag. Ob ſich da binnen niemand darzu zeucht / noch rechte / ſo kehre es der Richter in ſeinen Nutz &c. cum quo concordat jus Suevic. prov. *cap.* 204. hac tamen ſubjecta limitatione: Es ſeye denn / daß ſie ehhafft noth irre. Enim vero hæc conſuetudo non ſolum in Conſtitut. Crim. *art.* 210. *&* 221. ſed etiam in Conſtit. Electoral. Saxon. *P. IV. Conſtit.* 32. eſt abrogata, & vocatur illa *d. l.* P. H. O. ein Mißbrauch / oder böſe unvernünfftige Gewonheit / welche aus Käyſerl Macht daſelbſt auffgehoben / vernichtiget / und abgethan worden. add. *Rec. Imp. de Ao* 1559. §. und nachdem Carpz. *Pr. Crim. Qu.* 80. *n.* 11. Richter *Dec.* 96. *n.* 164. *ſeqq.* Wehner *Obſ. Pract. voc.* Gewohnheiten Moller *ad d. Conſt. Elect.* 32. *n.* 7. Lauterb. *Ex-*

Digitized by Google

erc. XXV. Concluſ. for. 6. Et falſa eſt ratio Cujacii, qua jus vetus Saxonicum defendere voluit, allegata in *C. J. A. in fin. h. t.* cum diligentiſſimo Patrifamilias nunquam furto quid ſurripiatur, ideo Dominii negligentiam reprimi, furis maleficium pœna corporali rependi. Præſuppoſitum enim apertè falſum eſt, & quæ vigilantia par eſſe poteſt furum ſolertiæ, inprimis cum negotia publica ſæpe tantam diligentiam domeſticam non patiantur? Beier. *poſit. ad ff. h. t. poſ.* 15 *ſeqq.* B. Dn. Cancell. Hert. *in annot. ad Puffend. J. N. & G. Lib. III. cap.* 1. *§.* 11. *l. a.*

§. XV.

Cœterum licet condictionis furtivæ uſus hodiè adhuc inſignis ſit, cum quilibet furtum paſſus de re ſua recuperanda ſimul ſit ſollicitus, tamen Dominus aliquando citra hanc actionem ordinariam rem ſuam conſequitur per *viſitationem Domeſticam.* Hinc quæſtio ſuboritur, *An & quatenus rem furtivam in ædibus alienis perquirere liceat?* Olim cuilibet licebat privata authoritate ædes ſuſpectas ingredi, & rem furtivam inquirere per *lancem & licium*, de quo modo inquirendi furti antiquiſſimo vid. Gellius *N. A. Lib. XI. cap.* 18. Cujus inveſtigationis tantus erat favor apud Romanos, ut nec ipſius Cæſaris prædiis parcendum, uti patet ex *l. 3. ff. de fugitiv.* Schilter *Exerc.. ad. ff. XX. §. 1.* Sed illam inveſtigationem privatam Jmperator Juſtinianus cum actionibus exinde profluentibus furti concepti, oblati, prohibiti & non exhibiti abrogavit in *§. 4. I. de oblig. quæ ex del. naſc.* Hodiè quoque illa regulariter eſt prohibita, quoniam eſt ignominiæ ſpecies cogi ad pandenda arcana patrimonii Brunnem. *d. l. 2. C. de alim. pupill. præſtand.* niſi publica vertatur utilitas, vel probabilia adſint indicia. Tunc enim ædes alienas authoritate judiciali perquirere licet. Prælaud. B. Dn. Avus *Di-*

viſ.

Digitized by Google

viſ. jur. Cent. III. Div. 63. l. b. in fin. Theodor. *Colleg. crim. c. 2. th. 2. lit. A.* Beſold. *Theſaur. pract. voc.* Hauſſuchung Wehner *obſ. pract. voc.* Hauſſuchung. B. Dn. Stryck. *U. M. tit. de furt. §. 24.*

§. XVI

Tandem progredior ad *actionem furti* in ſpecie ſic dictam, quæ eſt merè pœnalis, & ad fures tantum coercendos introducta *§. 5. & fin. I. h. t. l. 48. pr. L. 54. §. 3. ff. de furt.* omnibus quorum ex juſta cauſa immediatè intereſt, adverſus furem, ad pœnam pecuniariam ſibi adjudicandam competens. Lauterb. *Colleg. Th. pr. §. 35. h. t.* quemadmodum verò Iure Romano furtum dividitur in manifeſtum & nec manifeſtum, ita quoque diverſa actio vel furti manifeſti vel nec manifeſti comparata eſt. Actionem furti manifeſti introduxit Prætor *pr. I. de perpet. & temp. act.* Nec manifeſti deſcendit ex LL. XII. Tabb. *§. 4. I. de Noxal. act. L. 1. §. 3. ff. furt. adv. naut. & argumento à contrario ſenſu ſumto I. de perpet. & temp. act. in princ.* Nam cum olim decemviri fures manifeſtos verberibus affectos in ſervitutem tradi juſſerunt ei cui furtum factum eſſet, ſervos furti manifeſti prenſos cædi & è Saxo præcipitari, furtis autem non manifeſtis tantum pecuniariam pœnam dupli impoſuerunt. Prætoribus pœna illa furti manifeſti adhuc nimis acerba viſa fuit: Itaque eam in pecuniariam quadrupli mutaverunt, dupli, furtis non manifeſtis Lege XII. Tabb. irrogatam, intactam reliquerunt. Weſènb. *h. t. n. 14.* Vinnius *Commentar. ad §. 5. I. h. t. n. 1.*

§. XVII.

Olim Jure Romano ob pinguedinem hujus actionis ſubtiliter diſputabatur, cui ea competeret. Hodiè cum experientia doceat, vix unquam nec intra ſeculum quidem

Digitized by Google

actionem furti ad duplum vel quadruplum inſtitutam fuiſſe igitur non operæ erit pretium, ut ejus expoſitioni longius immoremur. In *L. 10. h. t. & L. ult. pr. C. eod.* in genere traditur, non tantum Domino hanc actionem dari, ſed etiam ei cujus intereſt, licet rei Dominus non ſit. Ubi tamen notandum, id non abſolutè eſſe accipiendum de qualicunque utilitate aut detrimento, quod occaſione furti facti alicui contingere poteſt, ſed intereſſe hoc loco intelligi (1.) ex juſta & honeſta cauſa *L. 3. §. 11. ff. ad Exhib. L. 11. L. 13. L. 76. §. 1. ff. h. t.* nempe ob culpam & negligentiam *L. 14. §. 6. 10. & ſeqq. ff. h. t.* propter quam quis actionibus peculiaribus conveniri poteſt. Ex quo patet, actionem furti non dari illi, qui dolo ſuo rem furto amiſit, multò minus ipſi furi, ſi forſan rem iterum furto amiſerit, quamvis ejus interſit rem ſalvam eſſe, utpote qui priori Domino, cui eam ſurripuit, obligatur. Quia enim ejus non ex honeſta ſed turpi cauſa intereſt, propterea adverſus ſecundum furem actionem furti non habet, ne quis ex ſua improbitate actionem conſequatur *L. 11. L. 12. §. 1. L. 14. §. 3. & 4. L. 76. §. 1. ff. h. t. L. 134. §. 1. ff. de R. J.* (2.) intelligitur intereſſe immediatum vel neceſſariò ſtringens, i. e. ut actor rem detinuerit tanquam Dominus *L. 14. pr. L. 80. pr. ff. h. t.* vel Domini voluntate, & ut ejus periculo res ſurrepta ſit *L. 14. §. 10. & 16. L. 85. ff. h. t.* vid. Lauterb. *Colleg. Th. pr. §. 38. de furt.* Vinn. *Comment. ad §. 13. J. eod.* Tabor *V. II. opp. pag. 33. §. 61. & ſeqq.*

§. XIIX.

Cœterum quibus dicto modo intereſt, illi nominatim recenſentur in *§. 14. & ſeqq. J. h. t.* Primo loco refertur Creditor, huic enim datur actio furti, licet idoneum habeat debitorem *c. §. 14.* expedit namque ei potius pignori incumbere,

Digitized by Google

cumbere, quam in perſonam agere, & plus cautionis eſt in re quam in perſona *L. 25. ff. de R. J.* etiam contra debitorem ſi ipſe ſurripuerit. *d. §. 14.* Eſt tamen differentia utrum Extraneus aliquis ſurripuerit pignus, an ipſe debitor, nam illo caſu verum rei oppignoratæ pretium duplicatur, hoc, duplicatur ſumma debita cum uſuris *l. 87. ff. de furt.* porrò illo caſu lucrum, quod creditor per actionem furti conſecutus eſt, in ſortem imputare & reſiduum Debitori reſtituere tenetur *L. 15. pr. eod. l. 22. pr. ff. de pignorat. act.* quod ſecus eſt poſteriori caſu, ubi id retinet creditor *l. 79. ff. de furt. l. 74. ff. de ſolut.* Datur quoque hæc actio Conductori, ſarcinatori fulloni & ſimilibus, ſi in totum fuerint ſolvendo, cum hoc caſu Domini nihil interſit, quippe qui judicio locati jus ſuum conſequi poteſt. *c. §. 15. J. h. t. l. 12. pr. & l. 96. ff. eod.* Hi lucrum quod ex hac actione conſecuti ſunt, ſibi habent, nec Domino reſtituere coguntur *l. 6. ff. locat.* Aliud, dictum eſt, obtinere in Creditore. Cujus diverſitatis ratio eſt, quia Creditor nihil percipere poteſt ex pignore, ſed ſecuritatis tantum cauſa id ipſum penes ſe habet *l. 53. §. ult. de pignor. act.* Quod ſi igitur per actionem furti creditum accepit, nihil ultra habet, quod prætendere poſſit, adeoque meritò reſtituit reſiduum. Aſt conductoris & commodatarii intereſt ratione uſus, qui ipſo facto intercipitur & intervertitur, unde & ipſis non ſatis eſt rem ipſam recuperaſſe vid. Cujac. *l. 8. obſ. cap. pen. & in Recitat. ad L. 49. de R. J.* Tabor *V. II. Opp. p. 33. §. 63.*

§. XIX.

Porro datur hæc actio Bonæ fidei Poſſeſſori *c. §. 15. J. h. t.* cujus intereſſe verſatur in eo, ut res ſit ſalva, ipſeque eam uſucapere & fructus ex ea percipere queat, ut tamen ille qui rem titulo lucrativo poſſidet, hanc actionem non habeat, cum

non

non ejus qui lucrum facturus, ſed qui damnum paſſurus eſt, intereſſe videatur *L. ejus rei 71. §. 1. ff. h. t.* Emtori non aliter competit, quam ſi tradita à venditore iſta res ei ſit, aliàs enim furti actionem non habet, ſed venditori ea competit. *L. 14. pr. ff. h. t.* qui tamen emtori actiones cedere, aut ſi præfeſtinavit agere, ipſi emolumentum quod exinde conſecutus eſt præſtare tenetur *L. 14. pr. ff. h. t.* Add Cujac. *ad L. 80. h. in Papin.* Commodatario quoque hæc actio competit, ita tamen ut poſthabita illa ſubtili Juris ratione in §. 13 & 15. *I. h.* relata, nunc in Domini voluntate ſit, vel commodati actionem adverſus commodatarium movere, vel furti adverſus ipſum furem, & alterutrâ earum electâ Dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem, patet ex *L. fin.* C. &. §. *16. I. h.* Vid Tabor. *V. II. opp. p. 35 §. 69. & ſeqq.* Re depoſita ſurreptâ, regulariter Domino, non depoſitario actio furti datur §. 16. *I. h.* non enim intereſt depoſitarii rem non ſurripi, qui præter fidem nihil præſtat §. *pen. J. quib. mod. re contrah. oblig.* Quod ſi dolo ejus furtum factum ſit, jam quidem ipſius intereſt, quia tenetur actione depoſiti, ſed tamen non debet ex dolo ſuo furti quærere actionem. *L. 14.* §. *3. & 4. L. 12.* §. 1. *ff. h. t.* Quoniam verò aliquot caſibus de levi etiam culpa tenetur depoſitarius, veluti ſi depoſito ſe obtulerit, pretiumve depoſitionis, quaſi honorarium acceperit. Ratio juris poſtulare videtur, ut hic ipſi depoſitario actio furti detur, eò quod his caſibus rem ſuo periculo tenet *L. 14. §. 16. ff. h. t.* Tabor. *l. c.* Zoes. *ad ff. h. l. n. 20.* Add. Vinnius *Comment. ad c.* §. *16. J. h. t.*

§. XX.

Competit hæc actio non ſolum in fures propriè ſic dictos & eorum ſocios *cap. 4. X. h. t.* ſed etiam in emtorem furti gnarum *L. 12. in fin. C. h. t.* Imò & in furis furem, ſeu

cum

Digitized by Google

eum, qui furi rurſus rem furtivam ſurripit *l. 76. §. 1. ff. eod.* Porrò & in eum, qui opem & conſilium auferenti dolo malo præſtat, licet ipſe furtum non fecerit *§. 11. J. h. t.* Gœdd. *ad l. 58. ff. de V. S.* & uterque furti tenetur in ſolidum, adeô ut alter ſolvendo, alterum non liberet, ſed quisque pœnam ſui delicti ſolvat *l. 8. ff. de Jurisdict. l. 5. §. 3. ff. ne quis eum qui in jus vocat. l. 11. §. 4. l. 51. §. ult. ad l. Aquil. l. 27. §. 9. ff. h. t.* non ſolum autem opem ferre dicitur, qui adjutorias manus ad res ſurripiendas præbuit, ſed etiam qui conſilium dedit, i. e. qui perſuaſit, impulit ſimulque inſtruxit alterum ad furtum faciendum, ſecus ſi conſilium fuerit in genere duntaxat, ac potius hortamentum vel ſimplex ſuaſio ſeu monitio *§. 11. J. h. ibique Vinnius.* Item contra eum qui ſciens de re furtiva participat, vel illam ſuſcipit, ſive totam ſive ejus partem *l. 14. C. h. t. §. 4. J. eod. l. 48. §. 1. ff. h. t.* paria enim ſunt facere ſcelus & occultare arg. *l. 1. ff. de Receptator.* ſunt tamen quædam perſonæ, quæ licet revera furtum commiſerint, tamen furti actione ob impedimentum juris conveniri nequeunt, ut ſunt inprimis perſonæ conjunctæ ſc. Parentes & liberi *l. 10. l. 17. ff. h. t.* Conjuges *l. f. in fin. C. eod.* Lauterb. *Colleg. Th. Pr. §. 18. h. t.* Huc referuntur etiam perſonæ domeſticæ, ſc. liberti, mercenarii, clientes &c. licet enim hi graviorem pœnam quam alii mereri videantur, propter perfidiam & difficultatem ab iis cavendi, tamen de jure civili actio furti contra has perſonas non naſcitur, uti conſtat ex *l. 89. h. t.* add. *l. 11. §. 1. ff. de pœn.* B. Dn. Avus *Div. jurid. Cent. III. div. 65.* contra heredes & ſimiles ſucceſſores non datur, quoniam eſt actio merè pœnalis, niſi poſt litem conteſtatam *§. 1. J. de perpet. & temp. act. l. 1. pr. ff. de priv. del. L. 15. C. h. t.*

F §. XXI.

Digitized by Google

§. XXI.

Tendit actio furti in nec manifeſto, ad duplum, vid. Excellentiſſimus Dn. D. Mollenbec. *d. Diſſ. IV.* §. 8. in manifeſto ad quadruplum, utrumque eſt mera pœna, quia eſt merè pœnalis §. 18. *J. de act. pr. & §. fin. J. l.* 46. §. 2. *l.* 50. *pr. ff. l.* 11. *l.* 19. *C. h. t.* Ratio cur major ſit furti manifeſti pœna, quam nec manifeſti, non ſolum petenda videtur ex perſona actoris cum Cujac. *l.* 19. *Obſ.* 12. ſc. ut plus conſequatur, qui diligentior fuit in rebus ſuis ſervandis, ſed & ex perſona Rei, quod is gravius delinquat, qui palam furatur *can. nemo* 4. *cauſ.* 32. *qu.* 4. *c.* 20. *X. de Simon.* tantam præ ſe ſe ferens impudentiam, ut vi rejecturum ſe quemcunque impedientem minari videatur, Weſenb. *in paratitt. h. n.* 14. Cœterum qui apertè delinquit, dupliciter reus eſt, & quia delinquit, & quia ad delinquendum alios ſuo ſtimulat exemplô *l.* 4. *C. de Summ. Trinit.* add. *L.* 2. §. 24. *ff. de vi bonor. rapt.* In æſtimatione dupli & quadrupli diſtinguendum an Dominus egerit, an non Dominus, illo caſu quadruplabitur vel duplabitur verum rei ſubtractæ pretium *l.* 50. *pr. l.* 80. §. 1. *ff. h. t.* æſtimatione relatâ in id tempus, quo res à tempore furti unquam plurimi venire potuit *d. l.* 50. *pr. l.* 52. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Hoc caſu vero intereſſè, quanti cujusque intereſt, ſi re uſufructuaria aut commodata interim uti non potuiſſe; Quam dupli aut quadrupli æſtimationem vel intereſſe judex, juxta commune pretium, præviô actoris juramento in litem determinabit *L.* 12. §. *ult. l.* 74. *l.* 27. *l.* 64. §. 1. *ff. h. t.* Borcholt. *Comment. ad tit. de in lit. jur. c.* 4. *n.* 78. C. J. A. *de in lit. jur. th.* 6. *n.* 2. Tabor. *V. II. Opp. p.* 44. *th.* 11.

§. XXII.

Reus hâc actione condemnatus fit infamis ipſâ lege *L.*

63.

63 *ff. h. t.* Et propter hanc notationem nec Judex poteſt efficere, ut furti condemnatum non ſequatur infamia *d. l.* quippe qui Lege mitior eſſe non poteſt, & infamiam, quam Lex imponit, ſententia ſua impedire nequit. Sed hoc limit. niſi Judex in vicem & compenſationem infamiæ in ipſa ſententia ſubſtituat pœnam extraordinariam re ipſâ graviorem atque ſeveriorem, v. g. in furto parvo loco carceris dictetur relegatio, ſic enim duriori pœna tranſactum de exiſtimatione intelligitur *L. 13. §. 7. ff. de his qui not. infam* Illuſtris Dn. Cancellarius Mollenbec. laudat. Differt. *de Aggratione Judic. &c. Sect. II. §. 9.* Hunc tamen effectum non ſortitur, ſi pœna pecuniaria mutetur in aliam pecuniariam graviorem, e. g. fur nec manifeſtus, loco dupli in quadruplum condemnatus eſſet *d. l. 13. §. 7.* quia hoc non ad publicam tendit vindictam. Lauterb. *Colleg. Theor. Pract. h. t. §. 45.* Cœterum & hoc, tanquam ſingulare quid, hic notari meretur, quod actio furti manifeſti, licet prætoria pœnalis, tamen perpetua ſit *pr. J. de perpet. & temporal. act.* quod inprimis in odium furum eſt ſtatutum, tum quod ea actio non ex mera Idictione Prætoris, ſed ex LL. XII. Tabb. ſimul deſcendat. *§. 4. I. de Noxal. act.* non enim primo Prætor pœnam furibus manifeſtis conſtituit, ſed eam, quæ LL. XII Tabb. conſtituta erat, mitigavit, atque ex corporali fecit pecuniariam vid. ſup. *§. XVI.* Vinn. *ad d. pr. I. de perpet. & temp. act.*

§. XXIII.

An hæc actio furti in duplum & quadruplum adhuc hodiè locum habeat, inter DD. non convenit. Ab uſu non receſſiſſe, ſed hodienum omiſſó criminali judició, civiliter ad duplum vel quadruplum agi poſſe, autoritate Ord. Crim. *art.* 157. 158. & 160. defendunt Tabor. *V. II. Opp. p.* 24.

Digitized by Google

ſ. 22. & p. 233. §. 12. Brunnem. *Comment. ad L. 2. & L. 10. ff. h. t.* Lauterb. *Colleg. Th. Pr.* §. 48. B. Dn. Stryck *U. M. ſ. 1. eod.* Contrà eam planè in deſuetudinem abiiſſe poſt DD. Belgicos contendunt Berlich. *P. V. Concl. 43. n. 3.* Carpz. *Pr. Crim. Qu. 78. n. 8.* Harprecht *ad ſ. 1. J. h. t.* Obrecht. *Diſp. 30. th. 16.* & Prælaud. B. Dn. Avus *Cent. III. Div. 60. l. b. & div. 31. add. 3. in fin.* Et ſanè ſi praxin Germaniæ reſpicimus, ea de non uſu hujus actionis ſatis teſtatur. Neque ex Ordinatione Criminali aliquid ad actionem ciuilem faciens, exſculpi poſſe videtur, ſiquidem ibi ſermo non eſt de actione ordinaria, ſed de officio Judicis. Præterea furtum manifeſtum & non manifeſtum aliter definitur *in ſ. 3. J. h.* aliter in Conſt. Carol. *d. l.* Differunt enim (1.) in æſtimandis circumſtantiis, jus civile attendit an fur deprehenſus annon deprehenſus, Carolus V. autem ſimul reſpicit effractionem, quantitatem furti &c. prout teſtantur verba *O. C. art.* 157. ſo einer erſtlich geſtohlen hat unter fünff Gulden wehrt / und der Dieb mit ſolchem Diebſtahl ehe er damit in ſein Gewahrſam kommt / nicht beſchrien / berüchtiget / oder betretten würde / auch zum Diebſtahl nicht geſtiegen oder gebrochen hat / und der Diebſtahl unter fünff Gulden werth / iſt ein heimlicher und geringer Diebſtahl &c. (2.) in pœnis, duplum & quadruplum enim non indiſtinctè præſtantur, mentio enim fit dd. artic. carceris, poſitionis ad numellas, fuſtigationis &c. & deinde pœna quadrupli rarius & non ſine permiſſione Principis imponenda dicitur *art. 158. verb.* Jedoch ohne der Obrigkeit Zulaſſen und Bewilligung nicht &c. Unde admiſſa licet Ordinationis Carolinæ diſpoſitione, rectè dici poteſt, actionem furti ex Jure Romano receptam haud eſſe. vid. Beier *Poſit. ad ff. h. t.*

Digitized by Google

ff.h.t.& ad *J.poſ.*27. *lit.h.* Excell. Dn. Kreſſ. *ſpecim. Jur. p.* 577. *&* 700. add. Illuſtr. Thomaſ. Diſſert. *de uſu act. pœnal. Jur. Rom. in for. Germ. cap.* 3. §. 41. 42.

CAPUT III.

Oſtendens

Singulare erga fures odium, quoad perſecutionem extraordinariam & criminalem.

§. I.

QUanquam Imperator Juſtinianus ſpeciali ſanctione *Nov.* 124. *c.fin* §. *pro furto & auth. ſed novo jure C. de ſerv. fugit.* prohibuit, ne pro furto vel mors vel ullius membri abſciſſio infligatur; Jure Romano tamen præter actiones civiles in cap. præced. explicatas poterant, fures etiam criminaliter conveniri, & vindictæ publicæ cauſa extraordinaria animadverſione coerceri, pœnam ſtatuente judice: pro qualitate circumſtantiarum, puta pecuniariam, vel corporalem, relegationem, in opus publicum aut metallum damnationem, vel carceris pœnam *L. fin. ff. de priv. delict.* Hancque perſecutionem criminis jam tempore mediæ jurisprudentiæ frequentiore in uſu fuiſſe, quam actionem furti civilem conſtat ex *L. ult. ff. de furt.* Ubi Ulpianus ait: *meminiſſe oportebit, furti plerumque criminaliter agi & eum qui agit in crimen ſubſcribere, &c.* Eſt autem criminaliter agere in ſenſu Juris Romani, quando vel pœna corporalis, vel pecuniaria fiſco applicanda, à præfecto urbi, Præſide aliisque, qui merum imperium & Jus gladii habent, im-

 ponitur,

Digitized by Google

ponitur, ad publicæ diſciplinæ emendationem. Gothofred. *in not. ad L. 1. ff. de public. Judic.* Quod vero JCtus in *c. l. ult.* dicit, eum qui agit, in crimen ſubſcribere, exinde malè concluditur, quaſi publicum hoc ſit judicium, nam extraordinaria judicia hoc cum publicis commune habent, ut accuſatores ſe obſtringere cogantur ad ſupplicii intentati ſimilitudinem & pænam eandem, ſi crimen objectum non probaverint, *L. 2. C. de fid. inſtrum.* ſiquidem in gravioribus iſtis & acerbioribus accuſationibus, utrobique cavendum erat, ne facile quis ad accuſandum proſiliret *l. 7. de accuſat. l.* 3. 10. *C. qui accuſ.* Tabor *Vol. II. Opp. p.* 16. *§.* 86. add Schilt. *exerc. XLIX.* §. 4. *&* 5. Præterea an jure civili accuſari extra ordinem poſſit quicunque fur, ſeu magnæ ſeu parvæ rei, an vero improbiores duntaxat, in eo non conveniunt interpretes. Excellentiſſimus Huber *in Prælect. ad Inſt. tit. de oblig. quæ ex del. naſc.* putat, quod nihil alienius à prudentia juris ſtatui poſſit, quam licere de ovo gallinave ſurrepta, extra ordinem criminaliter agere; ſed rectius videtur ſentire Anthon. Matthæi *de Criminib. cap.* 11. *n.* 4. *h. t.* ubi inter initia juris, ejusque progreſſum atque incrementa diſtinguit, & arbitratur, initio tantum de furto improbo criminaliter agere licuiſſe, poſtea vero invaluiſſe, ut adverſus omnes criminaliter vel civiliter agi potuiſſet. *arg. l. fin. ff. de privat. delict. & c. l. fin. de furt.* ut tamen Præfectus urbi ad ſe deductum ob levius furtum interdum ad ſolam reſtitutionem condemnaret.

§. II.

Cum verò poſterioribus ſeculis propter creſcentem hominum audaciam furtorumque frequentiam pœnæ antiquæ civiles ad ea coercenda non amplius ſufficere viderentur, ſeverius furta vindicari placuit, & ubique ferè terra-

rum

Digitized by Google

um pœna mortis contra fures facinoroſos ſtatuta reperitur, uxta illud vulgatum: *creſcentibus delictis, creſcunt pœnæ.* Inprimis in Germania, ubi tanta irrepſerat furandi frequentia, ut vix quiſpiam contra malitiam & furum rapacitatem ſuas res in ædibus ſuis potuerit ſecurè cuſtodire, in exemplum ad deterrendos alios & ad pacem & tranquillitatem publicam ſartam tectam conſervandam, pœna ſuſpendii legibus Imperii eſt introducta, quô ſupplicii genere vix ullum fœdius cogitari poteſt, ſecundum Farinac. *de delict. & pœn. lib.* 1. *tit.* 3. *qu.* 18. *n.* 85. hinc ſuſpendio vitam finire, *fœdam mortem* appellat Livius *l.* 2. *decad.* 5. & textus *in c. ſceleratior de pœnit. diſt.* 3. hoc genus mortis informe & infame vocat. Virgilius 12. *Æneid.* ait:

Et nodum informis lethi trabe nectit ab alta

Plinius hanc mortem *præpoſteram* vocat *l.* 2. *c.* 25. quia includitur ſub hac pœna ſpiritus in corpore, cui magis quæri debeat exitus. Cruſ. *de indic. delict. Part. IV. c.* 53. *n.* 20. Hanc quoque ob cauſam Leges noſtræ hâc pœnâ affectos tanquam præ cœteris omnibus infames lugeri vetant *L. liberorum §. non ſolent ff. de his qui not. infam.* add. Speidel. *in ſpec. jur. voc.* Hencken.

Eſt autem pœna laquei antiquiſſima, & jam apud Iſraelitas uſitata, uti videre licet *Num. c.* 25. *v.* 4. *lib. Joſ. c.* 10. *v.* 26. *Lib.* 2. *Samuel c.* 21. *v.* 6. & 9. *Eſther. c.* 7. *v.* 9. & 10. Apud Romanos quoque hoc ſupplicium fuiſſe & vetuſtiſſimum & frequentiſſimum teſtis eſt Tacitus *Annal.* 14. & quæ ibi notavit Lipſius. Apud Germanos hæc pœna in proditores & transfugas ſtatuta erat, prout teſtatur Tacitus *de Morib. Germ. cap.* 12. Quis vero eam in Germania contra fures primum introduxerit, non convenit inter Doctores; quidam id adſcribunt Imperatori Friderico I. Quoniam in Conſtitutione

ſua

ſua de pace tenenda & ejus violatoribus *2. Feud.27.* expreſſè ſanxerit, ut is qui quinque ſolidos & ſupra furetur, ſuſpendio affici deberet. Cujac. *lib. 5. de feud. ad dict. Conſtit. fol. 769.* Conrad. Rittershus. *in Orat. de Friderico Barbaroſſa l'art. feudal. præpoſit. fol. 4.* Ludov. Gilhauſen. *arbor judic. crimin. cap. 2. tit. 26.* Alii id tribuunt Friderico III. Hottoman. *ad dict. Conſt. de pace tenenda &c. Lib. 2. feud. fol. 411.* Sed origo hujus pœnæ potius ex jure Saxonicò, quod longè antiquius coſtitutione Friderici, deducenda eſt, nam ibi *Lib. II. art. 13.* expreſſè ſancitum, den Dieb ſoll man hencken/ add. Fachſ. *differ. Jur. civ. & ſaxon.* Reinhard *diff. 10. part. 5.* Zobel *diff. 36. P. 4.* Poſtea illam Fridericus Imperator per conſtitutionem ſuam approbavit, ac denique in Carol. V. conſtitutione criminali *art.* 159. ſancitum: der Mann mit dem Strange &c. Acceſſit quoque conſtitutiò Electoralis Saxonica *XXXII. P. IV.* pœnam ſuſpendii non modo repetens ac confirmans, ſed etiam circumſtantias ferè quasvis, quæ hanc pœnam variare ac mitigare poſſunt exprimens vid. Carpz. *Pract. Crim. P. II. quæſt. 77. n. 11. & 12.*

§. III.

Cœterum an hæc pœna cum juſtitia & æquitate conveniat prolixè in utramque partem diſputant Beſold. *in Tract. de præmiis & pœnis cap. 4.* Molina in *Tr. de juſtitià & jure diſputat. 665.* Carpz. *Pr. Crim. P. II Qu. 77. n. 14. ſeqq.* Tabor. *Vol. II. opp. p. 235. & ſeqq.* Enimvero illam injuſtam non eſſe, vel exinde appare', quoniã in ſtatuendis & æſtimandis pœnis non ſolum delicti quantitas, i. e, res circa quam delinquitur conſideranda, ſed potiſſimum ad qualitatem, i. e. doloſam Legis transgreſſionem & exinde propullulantem turbationem ſocietatis humanæ eſt reſpiciendum. vid. ſæpius laudat B. Dn. Avus *d. Cent. III. div. 60. Addit. 10.* & licet gravitas delicti

quan-

quandoque etiam ex materia ſeu objecto delicti æſtimetur, id tamen non ſemper fit unicè, quod patet vel exemplo pœnarum militarium, quibus ſomnus vigilum capitalis eſt. conf. Illuſtris Dn. Thomaſ. *in not. ad Huber Prælect. Inſt.* §. 8. Dn. Struv. *S. J. C. Exerc. XLIIX.* §. 23. Fruſtra quoque objicitur, eam non convenire Juri Divino. *Exod. XXII. v. 3. & 4.* ut enim pœna criminum juri divino forenſi reſpondeat, neceſſe non eſt, ſed tanta eſſe debet, quanta reprimendo delicto ſufficit. Hinc nullum dubium eſt, quin Magiſtratus Legislaroriâ poteſtate præditus, ex magna cauſa, dum nimirum videt, nullo alio medio malitiam hominum coerceri poſſe, quam ſi pœna exaſperetur, & in gravius ſupplicium mutetur, poſſit pœnas ad capitis ſupplicium extendere. Et ſanè non paucos tantæ ac tam deſperatæ eſſe malitiæ quotidiè experimur; ut ne hâc quidem quæ tamen acerrima eſt, pœna, â ſua malitia deterreantur, quid ergo futurum fore exiſtimandum eſt, ſi ejus locum mitior pœna quædam occuparet? Beier. *ad Inſt. tit. de delict. poſ. 29. lit. i.*

§. IV.

Præterea notandum eſt, pœnam hanc, quæ quidem per univerſam ferè Germaniam recepta eſt, haud indifferenter in quovis furto locum ſibi vendicare, ſed in puniendo hoc crimine pro varietate circumſtantiarum & qualitate delicti, interdum duriores interdum remiſſiores eſſe judices oportere, id quod Imperator Carolus V. in Ordin. Criminali *art. 159. & ſeqq.* ſatis inculcat. Secundum quam diſtinguendum eſt inter furtum ſimplex & qualificatum, vel periculoſum, unde ſæpius præter ablationem rerum etiam aliud periculum metuendum. Lauterb. *Colleg. Theor. Pr.* §. 14. *h. t.* Hoc in Conſt. crim. *cit. art.* 159. vocatur: ein geflißener gefährlicher Diebſtahl / wann ein Dieb jemands

bey

bey Tag oder Nacht in ſeine Behauſung oder Behaltung bricht / oder ſteiget / oder mit Waffen / damit er jemand / der ihm Widerſtand thun wollte / verletzen möchte / zum ſtehlen eingehet / &c. ubi quæritur an verba de conſcenſione, effractione & armatura alternativè an copulativè ſint accipienda: Et ſi ſententiæ textus Carolini cum Excellentiſſimo Tabore præcisè inhærere volumus, ſatis apparet Imperatorem non reſtrictivè vel excluſivè de furto illo tantum loqui, quod cum effractione ſeditioſa, violenta & vi armata peractum eſt, ſed & de eo unde violentia vel læſio metui poſſit, ita ut unum ex illis ſufficiat ad furtum periculoſum. Duas enim vel tres potius periculoſi furti ſpecies Ordinat. crim. *l. c.* conſtituit, verb. welcher bricht / oder ſteiget / oder mit Waffen zum Stehlen eingehet / quam oppoſitionem repetit *art.* 160. verb. Wo aber der Dieb zu ſolchem Diebſtahl geſtiegen / oder gebrochen / oder mit Waffen geſtohlen hätte. Ubi particula *aut* oder / quæ ſua natura eſt disjunctiva, diverſas ſpecies ſupponit. vid. laudat. Tabor. *Vol. II. Opp. p. 234.* Sed quoniam mitior atque benignior pœna ipſo fatente Dn. Tabore maximè hoc caſu prævalere debet, ita de praxi obſervatur, ut non quælibet effractio ſufficiat, ſed illa demum, quæ violenta & ſeditioſa eſt, quæ fit cum armis magna adhibita violentia, ex qua facile ſeditio oriri poſſet, & unde latrocinium à fure cum telo accedente metuendum Carpz. *Pr. Crim. qu. 79 n. 5. ſeqq.* Bocer. *de furt. c. 1 n. 52.* Harprecht. *ad §. 5. I. de Oblig. quæ ex del. naſc.* Porro licet Conſtit. crim. nullam conſtituat differentiam inter prædium ruſticum & urbanum, ſed quod de prædio urbanno ſanctum fuerat, disertè ad qualecunque horreum, ſive qualemcunque apothecam extendat. Wer in eine Behaltung bricht: prælaud. Dn. Tabor. d. l.

tamen

tamen in praxi pro effractione ſeditioſa, & violenta non habetur, ſi fur horreum ſtabulum aut tugurium effringat, pariete perfoſſô, aut ejectis feneſtris, vel tectum ſtramineum dejecerit, aut tegulas detexerit, aut ſi ciſtam, ædes, vel fores clave adulterinâ aperuerit. Prout teſtantur Carpz. *d. Qu.79. n. 34. ſeqq.* B. Dn. Stryck. *U. M.h.t.§.2.* Lauterb. *Comp. jur. h. t.* Pœnam propter furtum violentum Conſt. Crim. in maſculo indiſtinctè ſtatuit ſuſpendium, ita ut nec valor rei ablatæ, nec iteratio attendatur. *art.* 159. verb. darum in dieſem Fall &c. in mulieribus vero regulariter ſubmerſionem, ſive ſuffocationem in aqua, quæ tamen pro ratione circumſtantiarum mitigari, & loco illius vel effoſſio oculorum, vel amputatio manus aliave pœna ſubſtitui poteſt. *d. art. in fin.* Hodiè maſculi communiter ſuſpenduntur, fœminæ verò gladiô feriuntur Stryck. *U. M. d. l.* In Saxonia vero ſine diſcrimine ſexus hoc caſu ſuſpendi teſtis eſt. Carpz. *Qu.* 82. *n.* 71.

§. V.

Si furtum ſimplex non violentum & quidem primâ vice commiſſum ſit, pœna extraordinaria carceris, mulcta relegatio, aliquando etiam capitalis, judicis arbitrio determinanda, locum invenit. *Conſtit. Crim. art.* 160. ibi: daß die Straffe nach den Umſtänden an Leib und Leben ſolle geurtheilt werden. Circumſtantiæ vero ad quas judex reſpicere debet, ſecundum *d. art.* concernunt vel res vel perſonas. Quoad res inculcat Imperator furti pretium, & juxta illud pœnam moderandam: So aber der erſte Diebſtahl groß und fünff Gulden oder drüber wehrt wäre / & paulo poſt: aber dennoch angeſehen die Gröſſe des Diebſtahls / ſo hat es mehrere Straffe / denn ein Diebſtahl der geringer iſt. Solet hoc vocari furtum *magnum*, quod nimirum

Digitized by Google

mirum valorem quinque ſolidorum, vel excedit vel æquat Claſen ad *cit. art. Conſtit. Crim.* Solidos dixit Imperator Fridericus in *Conſtit. de pace tenenda & ejus Violatoribus* 2. *feud.* 27. §. 8. verb. *ſi quis quinque ſolidos* &c. Ubi nunc quæritur, quid per *ſolidum* ſeu Gulden (ut loquitur Imperator Carolus V.) intelligatur, & quæ ſit eorum æſtimatio? Aliqui inter DD. putant quinque ſolidos in citata Conſtitutione Friderici denotare quinque aſſes, ſive groſſos Miſnicos Borcholt. *de pact. cap. 2. num.* 14. Bocer *tr. de furt. pœn. crim. cap.* 1. *n.* 61. Verum Dn. Schilter *Ex. ad Pand. XIX.* §. 17. demonſtravit, ſolidos olim in Germania fuiſſe duplicis generis, aureos ſc. & argenteos. In Legibus vero Francorum & Longobardorum quæque inde promanarunt per ſolidos regulariter argenteos intelligi debere, quorum unusquisque ad noſtram monetam conſtituerit florenum Imperialem Reichsgulden XVI. Gr. & tales etiam Carolum V. eandem Legem repetens, intellexiſſe autumat Id. Schilter. *d. l.* Quicquid ſit, uſus fori noſtri, ubi pœna laquei durior viſa, aureos interpretatus eſt, ut itaq; hodie ſolidus pro Ducato Hungarico optimo accipiendus ſit. Bocer. *de furt. c.* 1. *n.* 44. *ſeq.* Struv. *Ex. XLIIX. th.* 21. Quam interpretationem quoq; facit Conſtitutio Elect. *XXXII. P. IV.* §. Wann einer / *ib.* über fünff der beſten Ungariſchen Gulden werth. Add. Carpz. *Pract. Crim. Part. II. Qu.* 78. *n.* 22. *& ſeqq.* Porrò reſpiciendum eſt ad perſonas cum furis, tum ejus cui furtum factum eſt; In fure, an in ipſo actu furandi, vel ubi res furtivas ſecum auferre voluit, deprehenſus fuerit, annon, auch ob der Dieb darob berüchtiget oder betretten ſey. Amplius conſiderari debet Status & conditio perſonæ quæ furtum admiſit, mehr ſoll ermeſſen werden der Stand und das Weſen der Perſon ſo geſtohlen hat. Nam pro

diver-

Digitized by Google

diverſitate ſtatus, & ejus adjunctorum, ut ætatis, fortunarum, & functionis Perſonarum etiam delictorum æſtimatio, & pœnæ modus ſtatui poteſt. Denique in eo, qui furtum paſſus conſiderari debet, quam damnoſum læſo furtum acciderit, und wie ſchädlich dem Beſchädigten der Dieſtahl ſeyn mag/ ubi notandum, hic non tam ſpectandum eſſe, quidnam ex furto lucratus ſit fur, vel non, ſed quantum damnum ipſe dederit domino, & quantum ipſi occaſione admiſſi furti abſit, imputet enim ſibi ipſi fur, quod vel ex negligentia, vel fortè etiam ex improba liberalitate, lucrum quod habere potuiſſet, amiſerit. Stryck. *U. M. h. t.* §. 8. add. Claſen *ad d. art.* 160. *Conſt. Crim.* ut autem pœna capitalis propter hoc furtum primum locum habeat, requiritur ut omnes allatæ circumſtantiæ concurrant vid. Tabor *V. II. Opp. p.* 249. §. 13.

§. VI.

Propter furtum ſimplex ſecunda vice commiſſum in ordinatione Crim. *art.* 161. triplex pœnæ genus ſtatuitur (1) alligatio furis ad numellas, cui (2) adjungitur vel relegatio, vel confinatio, quæ eſt, qua delinquens extra territorium aut fines Juriſdictionis exire prohibetur, verum perpetuò, ibidem ſubſiſtere, & extra limites ne quidem pedem efferre cogitur. Ut autem huic pœnæ locus ſit, requiritur (1) ut iſtud furtum ſit duplex, i. e. diverſo tempore & diverſis in rebus admiſſum, tum enim reiteratio, quippe quæ pervicacem & obſtinatum hominis malefici animum in ſcelera prodit, pœnam aggravat (2) non valeat quinque florenos nec eorum æſtimationem excedat, auch dieſelben zween Diebſtähle nicht fünff Gulden oder darüber wehrt ſeyn. (3) non ſit ſingulariter qualificatum puta per conſcenſionem aut effractionem commiſſam. doch auſſerhalb einſteigens

Digitized by Google

ſteigens oder brechens. In tali enim furto non attenditur iteratio, primâne vel alterâ vice commiſſum ſit, ſed ut periculoſum furtum, ordinariâ capitis pœnâ indiſtinctè plectendum eſt. Claſen. *ad d. art.* Quemadmodum itaq; geminatio delicti facinus aggravat, & animum pervicacem redarguit, veluti jam dictum, ita delictum tertiâ vice iteratum, multò magis pœnam aggravat, & nominatim in ſpecie hujus delicti, omnibus, omnium ferè populorum Legibus ac moribus tertium furtum capitale judicatum fuit, uti refert Bodinus *de Republ. Lib. VI. cap. ult. p. 767.* Quamobrem Imperator Carolus non malè ſecundum à tertio furto diſcrevit, & huic graviorem pœnam conſtituit *art. 162.* ubi fur qui tria diſtincta furta commiſit, appellatur famoſus ein Verleumder-Dieb / qualis eſt qui velut conſuetudinem furandi aſſumſit, welcher offt und vielmahl geſtohlen / deſſen gewohnt iſt / einen habitum darinn erlanget / und daraus ein Handwerck machet Dœpler. *Theatr. Pœn. Part. II. c. 6. n. 82.* præterea per tria furta intelliguntur, quæ diverſis plane temporibus & in diverſis rebus perpetrata ſunt. Add. Struv. *ſ. I. C. Ex. cit. th. 21.* Claſen ad *d. art. Conſt. Crim.* Pœna propter tertium furtum indiſtinctè eſt pœna mortis, ita ut mas laqueo, fœmina autem ſuffocatione in aquis, vel alia quadam ſimili pœna juxta morem cujusque Regionis ac loci puniatur. *d. art.* Neque hic ratio habenda eſt quantitatis rerum ſurreptarum, ſiquidem Jmperator Carolus V. non tam furti quantitatem, quam ejus iterationem reſpiciens, ſimpliciter furem ob furtum tertium ſuſpendendum eſſe ſtatuit Claſen *d. l.* Nihilominus tamen com̃unis & in praxi receptas ſententia eſt, in pluribus quoque furtis rerum ſurreptarum æſtimationem eſſe conſiderandam, ita ut laquei pœna non infligenda ſit, niſi earum pretium quinque aureos ungaricos excedat. Clud: *de Condict. furt. c. 50. n. 56.*

Digitized by Google

n. 16. Struv. *d. Exerc.* §. 21. Berlich, *P. IV. Concluſ.* 43. *n.* 93. *& ſeqq.* Unde ſi res furto ablatæ ad tantum valorem non accedunt, pœnæ extraordinariæ iterum locus eſt, communiter fuſtigationis vel condemnationis ad operas publicas B. Dn. Stryck. *U. M. h. t.* §. 5. Cœterum an ad pœnam laquei propter tertium furtum deveniri poſſit, ſi reus ob primum vel ſecundum nondum pœna aliqua affectus ſit, dubitant nonnulli, quoniam inemendabilis fur is demum videatur, quem pœna bis inflicta non correxit. Anthon. Matthæi *de crimin. lib.* 47. *tit.* 1. *c.* 3. *n.* 2. *circa fin.* Struv. *dict. Exerc. th.* 21. *in fin.* Sed in Conſtitutione crim. *art.* 162. de tali pœna ob primum vel ſecundum furtum jam inflicta nihil plane habetur, quæ nec de fure inemendabili loquitur, ſed uti dictum de famoſo, qui conſuetudinem furandi aſſumſit, & de quo fama velut exiit, quod is furandi ſtudio deditus ſit B. Dn. Stryck. *U. M. h. t.* §. 9.

§. VII.

Quid ſi furtum quarta vel quinta vice, vel pluries perpetratum ſit, an pœna porro ſubinde exaſperari debet, v. gr. ut reus ferro candenti uſtuletur aut rota contundatur? Rectè id negat Carpz. *P. IV. Conſt.* 32. *def.* 19. Cum enim Legislator hic ulterius non progrediatur, diſtinguendo aut pœnam intendendo, nec Judici licebit extra Legis diſpoſitionem pœnam furti pluries commiſſi exaſperare. Add. Tabor. *Vol. II. Opp. p.* 254. §. 5. Cœterum jure Saxonico, non attenta vi aut reiteratione quibuslibet furibus, niſi furtum ſit modicum, pœna laquei imponitur Landr. *Lib. II. art.* 13. Carpz. *Pract. Crim. P. II. qu.* 77. *n.* 10. 11. Similiter Jure Saxonico Electorali, is qui ultra quinque aureos Ungaricos optimos furatus fuerit, etiamſi primum hoc furtum commiſerit, laqueo punitur *P.* 17. *conſt. Elect.* 32. §. Wann einer. Extra

Electo-

Electoratum verò furtum viginti Joachimicorum eſſe debet, & ita Collegia juridica jenenſia pronunciare, teſtatur Struv. *S. J. C. Exerc. XLIIX. th.* 22. In Provinciis Boruſſorum Regi ſubjectis ne quidem attenditur ſumma quinque Ducatorum, ſed ibi fures indiſtinctè etiam propter primum furtum, & nonſolum fures ipſi, ſed præterea etiam eorum Receptatores, licet nihil de furto participaverint, pœna laquei afficiuntur. Tenorem hujus Edicti ante aliquot annos publicati refert B. Dn. Stryck. *U. M. h. t. §. 10.*

§. VIII.

Ad ſingulare odium quo fures in noſtra Republica laborant, ſpectat etiam illud, quod illorum cadavera ad exemplum & terrorem aliis incutiendum, vel ad tempus vel in perpetuum inſepulta ac ſuſpenſa uſque dum putredine ſoluta ſponte decidant, in furca relinquantur. Quam conſuetudinem antiquisſimam eſſe apparet ex *Gen. c. 40. 19.* eamque probat Gloſſ. Germ. Land-Recht *lib. 1. verſ.* niemand wettet. Gloſſ. Weichbild *art. 36. verſ.* und man begräbt die Diebe ſelten/ darumb daß man andere damit erſchrecket. Sed eam tanquam crudelem & inhumanam multi improbant, tum ob memoriam humanæ conditionis, *L. 27. ff. de condit. inſtit.* tum ob reſurrectionis ſymbolum & deforme ſpectaculum, ne eodem vivi ſe contaminent. Ebethard Speckhan, *cent. 1. q. 9.* qui ait: *propter imaginem Dei ſuſpenſum in cruce vel patibulo non eſſe relinquendum, perinde ut mundano Domino non ſit honorificum, ſi vel effigies ſua vel alius facie ſibi ſimilis ſuſpendatur.* Hinc quoque in Judaica Politia ex ſpeciali ſanctione *Deut. XXI. 23.* cadavera ſuſpenſa ſub veſperam ad ſepeliendum cruce depoſita ſunt. Idem ſtatuit jus civile *L. 1. & fin. ff. de cadav. punit. l. 11. C. de religioſ. & ſumt. fun.* Licet itaque hæ

rationes

Digitized by Google

rationes parum vel nihil operantur, quo minus Princeps facinoroſis ſepulturam ſuadente id utilitate publica denegare poſſit, tamen tutius faciet, ſi abolita iſta conſuetudine, illorum corpora ſepulturæ tradi jubeat B. Dn. Avus nunquam ſatis laudandus *Div. jurid. Cent. III. div. 85. Add. 3. in fin.* &, uti B. Dn. Schilter ait, clementia Auguſtorum religionem Chriſtianam nondum amplexorum exemplo eſſe debet Chriſtianis Principibus, in recepto more cadavera furum inſepulta relinquendi, ut diſpenſent facilius *Exerc. XLIX. §. ult.* add. Brunnem. *de Proc. Inquiſ. c. 10. n. 53.* Beier *ad J. tit. de delict. poſ. 20.*

§. IX.

Cum autem ætatis in pœnis infligendis omninò ratio aliqua haberi debet, *L. auxilium 37. §. 1. de minorib. L. 108. de Reg. Jur. L. 1. §. impuberi. 33. de Senatus Conſult. Silan. & Claudian.* hinc à criminali ſuſpendii pœna eximuntur impuberes, minores, quorſum pertinet *art. 164. Conſtit. Crim.* ibi: So der Dieb oder Diebin ihres Alters unter vierzehen Jahren wären/ die ſollen um Diebſtahl ohne ſondere Urſach auch nicht vom Leben zum Tod gericht &c. ubi notanter Imperator nullum diſcrimen facit inter maſculos & fœminas, nam licet mulier aliâs pubertati proxima dicatur, quæ circa annum duodecimum verſatur, ea tamen determinatio non eſt extendenda ad delicta, utpote in quibus indiſtinctè non habitô reſpectu maſculi & fœminæ ætas quatuordecim annorum ſpectanda, iniquum enim foret durius in pœnis cenſeri haberique puellas, quam juvenes, cum tamen illæ ob ſexus imbecillitatem potius indulgentiam & commiſerationem mereantur *l. quisquis 5. §. ad filias 3. cum ſeqq. 3. C. ad l. Jul. Majeſt. cap. ſicut dignum 6. Extr. de homicid.* Poteſt tamen illa aliquando ad mortem uſque extendi, dum nimirum (1) ſint pubertati proximi, ut conſtet

 cos

eos terminum XIV. annorum prope attigiſſe, vel eum compleviſſe. (2) concurrat in iis inſignis malitia, quæ ætatis defectum ſuppleat, ita ut nulla ſperanda ſit correctio ſeu emendatio morum (3) Delicti aggravatio, ut ſc. crimen ſit ex atrociſſimis, aut cauſæ tales adſint, quibus furtum aggravatur: Wo aber der Dieb nahe bey 14. Jahre alt wäre/und der Diebſtahl groß/oder obbeſtimmte beſchwerliche Umſtände/ſo gefährlich/ dabey gefunden werden/ alſo/daß die Boßheit das Alter erfüllen möchte &c. Quod ſi unum ex hiſce requiſitis defuerit, ad pœnam mortis deveniri non poteſt, Claſen. ad *d. art.* 164. Quinimò Judex tutius facere ac melius conſcientiæ ſuæ conſulere videtur, pœnam mitiorem impuberi irrogando, quam gravius in ipſum animadvertendo Carpz. *Pr. Criminal. P. III. Qu.* 143. *n.* 52. *ſeqq.* Aliàs pœna in tali caſu eſt fuſtigatio, quæ tamen nonnunquam furi impuberi remitti, & loco iſtius caſtigatio virgarum, non quidem à carnifice, ſed aliis quibusdam miniſtris publicis in carcere peragenda ſurrogari ſolet, adhibitá comminatione pœnæ ſeverioris, ſi iterum furari incipiat. Vid. Carpz. *P. II. Qu.* 82. *n.* 13. *& ſeqq.* Berlich. *P. V. Concluſ.* 44. *n.* 37. Cruſius *P. I. c.* 27. *n.* 4. *p.* 133. *& ſeqq. de indic. delict.* Quod minores attinet, licet nonnulli velint, eos pro furtis pœna ordinaria affici debere, quos ut & eorum fundamenta recenſet Berlich. *d. l.* tamen negativa ſententia æquior videtur, quia cum minoribus ob fragilitatem judicii mitius agitur *l. auxilium* 37. §. 1. *verſ. in delict. ff. de minorib.* inprimis ſi delictum à minore perpetratum non ſit grave, quo caſu iſte punitur levi pœna, pro judicis arbitrio *L. capitalium* 29. §. *ſolent. ff. de pœn.* Carpz. *P. II. Qu.* 82. *n.* 25. *ſeqq.* Petr. Theodor. *Colleg. crim. Cap. II. aph.* 8. *lit. a.* Tabor. *P. II. opp. p.* 259. *th.* 11.

§. X.

§. X.

An Nobiles, Doctores, Clerici, Studioſi & ſimiles perſonæ honoratæ, ſiquidem furtum admiſiſſe probentur, pœna laquei etiam ſint afficiendi, dubitari poteſt? Idque multi negant, ſtatuentes, ejusmodi honeſtiores & privilegiatas perſonas hoc ignominioſiſſimo & fœdiſſimo ſupplicio haud quaquam afficiendos, ſed ſi in furti crimen inciderint, leviori pœna puniendos eſſe. Et ita de Nobilibus furca non ſuſpendendis ſtatuit Farinac. *Part. III. crim. quæſt. 98. n. 100.* Bajart. *ad. jul. Clar.* §. *furtum N. 68.* Nolden *de ſtatu Nobil. cap. XV.* §. *10. n. 3.* Qui idem de Doctoribus aſſerit *cap. V. n.* 166. Add. Clar. *lib. 5. Crim.* §. *5. qu. 60. n. 24.* Berlich. *P. V. concluſ. 43. n. 66.* Quod & probare videtur Conſtitutio Criminal. ubi *art. 160.* diſerte exigitur, daß unter andern auch der Standt und das Weſen der Perſon ſo geſtohlen hat / ermeſſen werden ſollen. Sed licet dictæ perſonæ, aliàs multis gaudeant privilegiis, nullibi tamen à pœna furcæ in fures indifferenter ſtatuta exemti reperiuntur, neque Muſarum vel alia Dignitas iis favet, qui ſemet ipſos beneficiis indignos judicarunt, commaculando ſeſe furtis aliisve criminibus, quæ omnem prorſus dignitatem tollunt, ut eleganter loquuntur Impp. Gratian. Valent. & Theod. *in l. judices 12. C. de dignit.* Nec verba ex ordinat. crim. allegata iis favent, ut quæ potius de qualitate animi & imbecillitate judiicii, quam conditione ſtatus interpretanda ſunt. Carpz. *P. II. Qu. 82. n. 64.* Dœpler. *Theatr. Pœnar. P. II. cap. VI. n. 139.* Interea poteſt Princeps ejusmodi perſonis ad furcam condemnatis gratiam facere, hocque ſupplicium in gladii pœnam vel aliam mitiorem convertere. Carpz. *d. l. n. 63.*

§. XI.

Quemadmodum de jure Romano, actio furti non datur contra perſonas conjunctas, uti ſupra dictum eſt, ita nec hodiè pœna ultimi ſupplicii contra eas locum invenit, ſed arbitraria, quæ ex conſilio Juriſperitorum, & juxta eorum reſponſa, pro qualitate delicti & ratione perſonarum eſt infligenda *art. 165. Conſtit. crim.* ubi hoc notari meretur, quod Judex, licet furtum domeſticum per famam, vel denunciationem tertii ad ipſius aures pervenerit, contra ejusmodi perſonas conjunctas ex officio inquirere non poſſit, niſi ille ipſe qui damnum paſſus eſt ejus auxilium imploret. Doch ſoll die Obrigkeit oder Richter in dieſen Fällen von Ambtswegen nicht klagen noch ſtraffen. *d. art. 165. in fin.* Veniunt autem ſub nomine perſonarum conjunctarum præcipuè liberi, Parentes, conjuges & proximi heredes illius qui furtum paſſus eſt. Damhouder. *Prax. Rer. criminal. c. 110. n. 41. ſeq.* Berlich. *P. V. Concl.* 44. *n. 55. 61. & 62.* quod tamen in Conſtitutione Electorali Saxon. VI. etiam ad alios conſanguineos, ſi intra quartum gradum ſunt conjuncti, extenditur, nec non ex identitate rationis ad proximos affines, ſocrum, vitricum, privignum, generum, ſororis maritum vid. Carpz. *Pr. Crim. P. II. Qu.* 82. *n.* 48. 49. Sed an idem dicendum de furto ab inquilinis, ſervis, famulis, ancillis, pediſſequis, aliisque mercenariis commiſſo? De jure civili actionem furti contra has perſonas non competere in Cap. præced. §. XX. dictum eſt. Nec poterant illo jure hæc furta tanquam domeſtica, ſi viliora eſſent, publicè vindicari, uti conſtat, *l.* 11. §. 1. *ff. de pœnis.* Sed de conſuetudine hodiè contrarium ſervatur, & non minus ſæverè hæc, quam cœtera furta nunc puniuntur, Carpz. *d. qu.* 82. *n.* 55. Berlich. *P. V. Concluſ.* 54. *n.* 5. Quo major enim iis eſt delinquendi facultas & occaſio,

Digitized by Google

occaſio, eò majore pœna ſunt in officio continendi Prælaud. B. Dn. Avus *Cent. III. div. 65. Addit in fin.* Imò gravius nonnunquam in eos animadverti ſolet. vid. Hopp. *Comment. ad* §. 12. *J. de Oblig. quæ ex del. naſc. in uſ. hod.*

§. XII.

Quatenus actio furti jure Romano detur contra eos qui opem & conſilium ad perficiendum furtum ſuppeditarunt, de eo actum in *cap. præced.* Hodiè quando de pœna capitali quæſtio movetur, ille qui animô deliberatô & dolo malo auxilium per actum proximum furanti præſtat, & ita cauſam immediatam dat delicto, is ordinariâ pœnâ cum principali eſt plectendus, quia talis auxiliator habetur tanquam ſocius delicti, dum non tantum in idem delictum conſentit, verum etiam ad illud perficiendum cooperatur Carpz. *P. II. Qu. 87. n.* 15. 16. *& ſeqq.* Qui vero conſilium tantum præſtat, i. e. perſuaſionibus alterum ad furandum permovet, rem auferendam ipſi oſtendendo, aut indicando furandi occaſionem jam adeſſe, pœna arbitraria ſc. virgarum & relegatione, modò factum ſit ſecutum, affici ſolet, quomadmodum id in Saxonia expreſsè ſancitum eſt in Conſt. Elect. XL. *P.* 4. ubi dicitur: Diejenige ſo mit Kundſchafften oder Anweiſung zum Diebſtahl geholffen/ ſollen mit Staupenſchlägen unſerer Lande verwieſen werden. vid. Carpz. *d. l. n.* 23. ſpectat huc *art. CLXXVII. Conſt. Crim.* ibi: So jemand einen Miſſethäter zu Ubung einer Miſſethat wiſſentlich und gefährlicher Weiß/ einerley Hülffe/ Beyſtand oder Förderung/ wie das alles Namen hat/ thut/ iſt peinlich zu ſtraffen/ als vorſtehet/ aber in einem Fall anderſt denn in dem andern &c. Quod ſi tamen quis non tantum conſuluerit, ſed & reſiſtentem multis perſuaſionibus ad furtum faciendum iuduxerit, ſollicitaverit, ac

H 3 urſerit,

Digitized by Google

urſerit, & præterea tantum de ſurreptis, quantum ad pœnam mortis dictandam ſufficeret, participaverit, & hic pœnâ ſuſpendii affici poterit. B. Dn. Stryck. *U. M.* §. *ult. h.t.*

§. XIII.

Receptatores quoque furum ac rerum furto ablatarum eâdem pœna afficiendos eſſe, qua tenentur ipſi fures dicitur in *L.* 14. *C. de furt. l.* 1. *ff. de Receptatorib.* congruit ſpeculum Saxonicum *L. II.* Landr. *art.* 13. Wer Dübe behüſet / adir Raup / adir eynen Mann mit Hülffe darzu ſtercket / wirt er des obirwunden / man ſal ſo obir yn richten als obir yenen. Verum DD. has Leges reſtringunt ad eum caſum ſi receptatores ſocietatem criminis cum ipſis delinquentibus contraxerunt. Hoc enim longè gravius duplexque admiſſum videtur & recipientis & participantis ſpolia atque rapinas. Eos vero dicunt mitius puniendos eſſe, qui tantum furem vel alterius criminis reum receperunt, Prælaud. B. Dn. Avus *d. Cent. III. div.* 63. *addit.* 2. quo & facit *l.* 1. *in fin. C. de Receptat. l. ult.* §. *ult. junct. l.* 1. §. 1. *de Abigeis* Add. Anton. Matthæi *lib.* 47. *de criminib. tit.* 10. *c.* 2. Finckelth. *Obſ.* 112. Carpz. *P. III. qu.* 134. *n.* 37. Petr. Theod. *Colleg. Crim. cap. II. aph.* 8. *n.* 11. *& ſeqq.* Igitur hâc diſtinctione temperanda erit Parœmia Germanica: Der Hehler iſt ſo gut als der Stehler / nam & ipſum jus Saxonicum ex quo fluxiſſe illa videtur, ſi pro verborum ſono ſimpliciter accipiatur in terris ſaxonicis non obſervari, tradit id. Carpz. *d. Qu.* 134 *n.* 45. Finckelthaus *d. obſ. n.* 24. *ſeqq.* Nec minus illi, qui res furtivas tantum, licet ſcienter emunt, nunquam ordinariâ furti pœna, ſed extraordinariâ & regulariter carceris, relegationis, vel etiam pecuniariâ pœna coerceri, docent Tabor. *Racem. crim. IV.* §. 13. Carpz. *Quæſt. crim.* 87. *n.* 60. Petr. Theodor. *Judic. crim. d. c. II. aph. VIII. n.* 6.

§. XIV.

Digitized by Google

§. XIV.

Porrò licet in civili actione quantitas non attendatur, ſed etiam ob rem minimam actio furti ad pœnam civilem exigendam concedatur, tamen in perſecutione criminali omnino aliquis reſpectus, ad eam & inde profluens damnum & detrimentum haberi debet. Hinc pœna ordinaria locum non habet, quando furtum eſt reſtitutum, ita ut Domino nihil amplius abſit, verum is omne ſuum vel majorem ſaltem partem rerum ſubtractarum recuperaverit, modò hoc caſu id, quod adhuc abeſt & à fure conſumtum fuit valorem quinque ſolidorum non excedat. Idque deducunt ex argumento Conſtitutionis criminalis *art. 160.* ibi: und wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn mag / quia ſc. poſt reſtitutionem vel in totum vel ex parte factam, furtum Domino non ita damnoſum eſt, ac ſi reſtitutio facta non fuiſſet B. Dn. Stryck. *U. M. h. t. §. 16.* Carpz: *P. II. Qu. 89. n. 9. & ſeqq.* Fit autem reſtitutio (1) ſi res furto ablata apud furem reperiatur & Domino reſtituatur, (2) ſi fur pœnitentiâ ductus ante incarcerationem rem ablatam reſtituat, vel ejus nomine ſatisfaciat Domino 3) ſi cum Domino tranſigat, & damnum reſarciat. Quodſi vero damnum poſt rei reſtitutionem adhuc ſuperſit, veluti ſi fur rem furto ſubtractam alicui vendiderit, & pretium inde redactum conſumſerit, nihilominus pœna ordinaria locum habet. Licet enim Dominus rem ſuam repertam vindicet atque recipiat, attamen quia pretium à fure conſumtum eſt, pœnam laquei fur haudquaquam effugiet Carpz. *d. Qu.* 80. *n.* 51. conf. Hahn. *ad Weſenb. h. t. n.* 15. *verb. non etiam in furtis pluribus modicis.*

§. XV.

Mitigationem pœnæ ordinariæ quoque operatur, ſi quis fame vel frigore coactus cibum, veſtes & ſimilia furto abſtulerit, tum enim rurſus pœna extraordinaria judicis arbitrio pro neceſſitatis modo & rei quantitate determinanda locum invenit. Conſtit. Crim. *art.* 166. ibi: So jemand durch rechte Hungers-Noth / die er / ſein Weib / oder Kinder leyden / etwas von eſſenden Dingen zu ſtehlen geurſachet wurde / wo denn derſelbe Diebſtahl tapffer / groß und kündlich wäre / ſollen abermahls die Richter und Urtheiler als obſtehet / Raths pflegen. Quæ tamen de eo caſu intelligenda ſunt, ubi neceſſitas non adeo inſignis fuerit, vel ea non ſatis evidenter probata. Quod ſi verò aliquis ex vera neceſſitate, quæ cum mortis periculo conjuncta eſt, ad rem alteri auferendam inductus fuit, ille furti crimine ſe non adſtringit, & proinde etiam ulla pœna affici non poteſt. Extrema autem neceſſitas tum demum adeſſe dicitur, quando quis præter propriam culpam in extrema inopia rerum ad victum neceſſariarum, aut quibus corpus contra ſævitiam frigoris munitur, verſans, poſtquam ab aliis locupletibus atque abundantibus, neque precibus neque pretio, neque oblata ſua opera, illos ut ultrò ſibi concederent, impetrare potuit, vi aut clanculùm eas ſubducat, ac deinde intentionem habeat, præſtandi rerum ablatarum æſtimationem, ſi melior fortuna arriſerit. Vid. Puffendorff. *J. N. & G. Lib. II. cap. VI. §. 5. & ſeqq.*

§. XVI.

Inter juſtas cauſas, quæ judicem ad pœnæ mitigationem commovere poſſunt, vulgò & interceſſionem puellæ, furem in matrimonium petentis referre ſolent DD. exiſtimantes reum dimittendum, & puellæ in matrimonium petenti

tenti

Digitized by Google

tenti concedendum eſſe. Jul. Clarus *l. 5. ſent. §. ult. qu. 89. n. 6.* Tiraquell. *de pœn. temper. cauſ. 56. n. 2.* Gomez. *Tom 3. variar. Reſolut. de delict. c. 3. in fin.* eo quod magnus favor ſit matrimonii, inprimis vero ſi meretrix tali modô intercedat, quia charitatis opus exerceat, qui pia intentione de lupanari ducit uxorem, atque hoc bonum opus Deoque gratum ſit, & proſperitatem mereatur *c. inter opera x. de ſponſalib.* Gloſſ. *in c. 1. caus 32. Qu. 1.* Verum Chaſſanæus in *Conſuetud. Burgundic. §. 2.* eleganter ait, ſe nullam hujus rei rationem afferre poſſe niſi forte quis cenſeat, matrimonio injecto, majorem pœnam indici, quam ſi mors eſſet indicta, proinde rectè hanc opinionem rejiciunt Prælaud. B. Dn. Avus *Cent. III. div. 60. addit. 10. in fin.* Carpzov. *Pr. Crim. Qu. 88. n. 15. ſeqq.* Bocer *de furt. c. 3. n. 31.* Coler. *P. II. dec. 238. n. 3.* aliique. Quoniam eâ admiſſâ fur ipſiusve ſocii facile ſibi meretricem ſubornare poſſent, vel illa etiam non rarò ſpontè ſe oblatura eſſet, quo ipſo plurima furta manerent impunita; quæ verò impunitas in maximum Reipublicæ præjudicium vergeret. add. Illuſtris Dn. Cancellarii Mollenbec. Diſſert. *de Aggratiat. Jud. jur. aggrat. deſtit. ſect. 1. §. 9.*

§. XVII.

Hoc adhuc coronidis loco quæritur, An fur rupto laqueo in terram vivus cadens à pœna ſuſpendii liberetur? Affirmant inter alios Tiraquell. *de pœn. temper. caus. ult.* Boerius *dec. 217. n. 18. 19.* Caſpar Mantius *in append. ad Conſtit. Crim. n. 9. 13. 14. 15. ſeq.* quibus etiam accedit Carpz. *Pr. Crim. P. II. Qu. 88. n. 40.* ex ratione, quod in pœnalibus benignior interpretatio ſemper capienda mitiorque retinenda ſit. Congruunt LL. ſcoticæ. in quibus teſtante Dn. Schiltero Exerc. XLIX. §. 7. de eo qui evaſit ſuſpendium ita ſtatutum eſt. *Si*

 latro

Digitized by Google

latro ſuſpenſus fuerit, & poſtea cadat de furca, quietus erit ulterius de illo furto. Sed ille qui eum ſuſpenderat, finem faciet cum Rege ſalva ei vita & membris & exhereda- tione, licet ſit illa magna tranſgreſſio ultra modum. Enimvero in Germania hoc jure non utimur, nec Regula illa Carpzovii huc applicari poteſt, quoniam ea tunc locum habet, quoties de pœna imponenda agitur, & quoties res adhuc dubia eſt, hoc vero caſu pœna poſt plenam cauſæ cognitionem jam eſt compoſita, & ſaltem de executione illius controvertitur B. Dn. Stryck. *U. M. h. t. §. 20.* Treutl. *Vol. II. Diſp. 30. th. 3. lit. G.* Illuſtris Dn. Cancellarius Mollenbec. laudat. Diſſert. *d. ſect. 1. §. 10. ubi* addit, quodſi prorſus inuſitatum quid reo accidiſſet, cujus cauſa facile ſciri nequeat, v. g. ſi non laqueo ſaltem, ſed & catena rupta in terram ceciderit, ſupplicium differendum, & Principis arbitrio, an gratiam reo, qui anguſtias mortis jam ſenſit, facere, an conſummari executionem velit, relinquendum eſſe. Eſſent quidem adhuc plura quæ de hac materia in medium proferre potuiſſem, ſed hæc pro ratione inſtituti attuliſſe ſufficiat, in quibus, ſi quædam minus rectè & accuratè à me ſcripta ſunt, correctioni & limæ melius ſentientis me ſubiicio. Deo vero T. O. M. quod labori huic vires clementiſſimè largitus fuit, grates perſolvo immortales, ipſique ſit laus, honor & gloria in ſempiterna ſecula.

Ex

Digitized by Google

EX ODIO favor eſt, heu! quæ mutatio rerum,
Sic vehit inverſis ſors ſua ſæpè rotis.
Namque ODIUM dum TU, Nobis exponere FURUM
Tentas, hoc meritum grande favoris erit.

Nobiliſſimo & Doctiſſ. Dn. Candidato
honoris gratia cum voto omnigenæ felicitatis adſcribebat
M. D. GROLMAN, Prof. Jur. Ord.
h. t. Acad. Rector.

ODIA quæ FURUM pertractas, ecce FAVOREM
Et Themidis magnâ præmia laude ferunt.

Nepoti ſuo ex Sorore perdilecto
ita, cum omnigenæ proſperitatis voto, de novis honoribus gratulatur
BERNH. LUDOVICUS MOLLENBEC,
Acad. Cancellar. & Antecesſor Prim.

QUid valeant vires, monſtrat diſcurſus *Amice*,
Quo juris noſtri dogmata certa probas.
Approbo, ſic Studiis; pergas TIBI tempore certo
His NUMEN tandem præmia digna dabit.

PræNobili Domino Candidato
de novis honoribus mox conferendis ex animo gratulatur
L. FRANTZ, Dr. Conſiliar. Haſſ.
& Prof. Jur. Ord.

Da

An den Herrn Candidaten Stockhauſen/
ſeinen ſehr wehrten Gönner

DA man von Dieberey ſo vieles hören muß/
Daß faſt kein Stockhauß mehr/ den Dieben zum Beſchluß/
Geraum genug ſeyn kan ; da Pfähle/Ruth und Stricke
Nur allzu wenig ſeynd für dieſe Schelmen-Sticke/
Und zum gemeinen Heyl/ das ſonſt faſt nie erhört/
Durch Creyß gefaßten Schluß man ſolchen Unheil wehrt ;
So hatt er ſeinen Fleiß nicht übel angewandt/
Und wird durch dieſe Schrifft der Welt noch mehr bekandt/
Wie ſolcher Laſter-That mit allem Ernſt zu wehren/
Der Völcker-Rechte viel beſondre Arthen lehren.
Die Themis liebet Ihn ; und acht Ihn deſſen wehrt
Was Er anitzt von Ihr/ und künfftig noch begehrt.

Schriebs in Eyl
IMMANUEL WEBER/ J. U. D.
Prof. Publ. Ord.

HActenus æquarum meditari oracula legum
Juvit, & haud uno eſt teſte probata fides.
Hinc TIBI jam claras Jurisprudentia laurus
Doctrinæque dabit præmia jure THEMIS.
Gratulor egregiam virtutem, grator honores,
Grator honorando gaudia læta PATRI.

PræNobili Domino Candidato,
Cognato ſuo dilectiſſimo, Imque
cum voto omnigenæ felicitatis
ſcribebat

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

JEREMIAS LAURENTIUS FRANCK, D.

F I N I S.

Digitized by Google